Der Strohmann.

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Breslau.

Vorgelegt von

Hans Reichel,
Referendar in Breslau.

HOCHSCHULVERLAG

Schlesische Buchdruckerei Karl Vater, Breslau 5, Siebenhufener Straße 11-15

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatsw. Fakultät der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Rosenstock-Hüssy.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung.

Seite

I. Die wesentlichen Merkmale des Strohmannsbegriffes. 1

II. Der Strohmann ist kein Rechtsinstitut. 2

III. Rechtsinstitute des bürgerlichen Rechts, bei denen ein Strohmann auftreten kann. 2

IV. Der Strohmann im Handelsrecht. 8

1. Der Strohmann im Recht des Einzelkaufmanns. 8

2. Der Strohmann im Aktienrecht. 9

A. Der Strohmann bei der Gründung. 9

a) Ueberblick über die Strohmannsfälle. 9

aa) Verwendung von Strohmännern zur Umgehung des Gesetzes. 9

bb) Verwendung von Strohmännern aus anderen Gründen. 10

b) Kann der Strohmann der Gesellschaft gegenüber sich auf das Strohmannsverhältnis berufen? 11

aa) Die Geltendmachung von Willensmängeln bei der Aktienzeichnung. 11

bb) Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen. 21

c) Kann der Strohmann sich an den Gründern schadlos halten, wenn er von der Gesellschaft in Anspruch genommen wird? 21

d) Das Strohmännertum und die heilende Wirkung des Handelsregistereintrages 22

e) Verwendung von Strohmännern für Beseitigung der zivilrechtlichen Haftung. 23

f) Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der bei der Gründung beteiligten Personen. 24

aa) Der Strohmann als bloßer Aktienzeichner. 24

bb) Der Strohmann als Gründer. 25

B. Der Strohmann in der Generalversammlung. 25
a) Die Uebereignung von Aktien an Strohmänner. 26
aa) Die Umgehung des § 252 Abs. III. HGB. 27
bb) Die Umgehung des Stimmverbots bei eigenen Aktien der Gesellschaft. 29
b) Das Strohmännertum und die Legitimationsübertragung. 31
c) Reformvorschläge. 63
3. Der Strohmann im Recht der Kommanditgesellschaft auf Aktien und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 66
a) Die Besonderheiten bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien. 67
b) Der Strohmann bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 67
aa) Das Strohmännertum bei der Gründung. 67
bb) Das Strohmännertum in der Gesellschafterversammlung. 68
4. Der Strohmann im Konzernrecht. 69

I.

Die wesentlichen Merkmale des Strohmannsbegriffes.

Der Begriff Strohmann stammt aus dem Wirtschaftsleben. Es handelt sich in jedem Falle um eine vorgeschobene Person. Es ist aber durchaus nicht immer ein Handeln der vorgeschobenen Person erforderlich. Das übersieht Dikoff (S. 33). So ist z. B. auch derjenige Strohmann, der seinen bloßen Namen für eine kaufmännische Firma hingibt, ohne sonst als Geschäftsinhaber der Oeffentlichkeit gegenüber aufzutreten. Daher gliedert Stock seine Arbeit über den Strohmann in zwei Hauptteile, von denen der eine das Selbsttätigwerden des Strohmanns, der andere seine bloße Namenshingabe behandelt. Ferner braucht das Vorschieben eines Strohmannes nicht zur Umgehung oder nur scheinbaren Erfüllung von Gesetzesnormen geschehen; es können vielmehr auch ideelle Beweggründe zu einem Strohmannsgeschäft Anlaß geben[1]). Die verdeckte Person kann ja irgend einen guten Grund haben, nicht nach außen hervorzetreten, etwa weil vielleicht die Berührung mit einem persönlichen Feind sonst unvermeidlich wäre usw. Daher ist es verfehlt, den Strohmann in jeder Daseinsform beseitigen zu wollen, wenn man in einzelnen Daseinsformen seine Schädlichkeit erkannt hat. Das Strohmannsgeschäft beschränkt sich auch nicht nur auch auf Erwerbszwecke[2]), wie Hedemann annimmt. Von Gutstein und Rosenbaum (S. 5) wird das Moment zu wenig berücksichtigt, daß der Strohmann auch in eigenem Interesse tätig sein kann, z. B. der Legitimationsaktionär, der die Aktien benutzt, um das Stimmrecht aus ihnen nach seinem Willen und Vorteile auszuüben. Mit Recht betont Stock (S. 9), daß der Zweck in allen Fällen des Strohmannsgeschäftes der gleiche ist: Den Interponenten absichtlich[3]) im Verborgenen zu lassen, weil diesem oder dem Strohmann sonst Nachteile entstehen könnten, die man möglichst zu vermeiden wünscht, oder weil man sonst vielleicht guten Grund hat mit seiner Person nach außen hin nicht hervorzutreten. Das Verhalten des Strohmanns Dritten gegenüber kann betrügerisch sein und daher gegen § 263 StrGB. und § 123 BGB. verstoßen, braucht es aber nicht, denn es können ihm ja auch erlaubte Beweggründe zugrunde liegen.

---

[1]) S. Stock, S. 7.

[2]) Vgl. Dikoff, S. 31.

[3]) Prinz, Lehrbuch der Pandekten 1915;
Fischbach, Treuhänder und Treuhandgeschäfte, 1912.

II.

Der Strohmann ist kein Rechtsinstitut.

Eingangs dieser Arbeit wurde gesagt, daß der Begriff des Strohmanns aus dem Wirtschaftsleben stamme. Da das Strohmännertum auch im Rechtsleben eine erhebliche Rolle spielt, so werden vielfach Versuche unternommen, daraus einen festen Rechtsbegriff zu formen. Insbesondere ist es in Literatur und Praxis vielfach üblich, allein deshalb, weil ein Strohmannsgeschäft vorliegt, bestimmte rechtliche Folgerungen zu ziehen[1]). Dikoff erweckt mit dem Titel seiner Arbeit: „das Institut des Strohmanns im bürgerlichen Recht" den Anschein, als sei der Strohmann ein Rechtsinstitut. Ferner wird versucht, das Strohmannsgeschäft als Scheingeschäft oder als fiduziarisches Geschäft hinzustellen. Alle diese Versuche müssen, wie Stock überzeugend nachweist, aus dem Grunde scheitern, weil das Strohmannsgeschäft im Gewande vieler Rechtsinstitute erscheinen kann. Auf bekannte Rechtsinstitute stößt man aber, wenn man in Strohmannsfällen Innen- und Außenverhältnis der Beteiligten untersucht. Mit Recht sagt auch Stock (S. 28), daß der Strohmann nur ein Sammelbegriff aller derjenigen Rechtsgeschäfte ist, „die geeignet sind, durch das tatsächliche oder angebliche Zusammenwirken zweier Personen die eine von ihnen zu verdecken." Wenn Stock deshalb aber meint, es sei zweckmäßiger, „den Strohmannsbegriff im Rechtssprachgebrauch besser ganz zu vermeiden, als erst Irrtum über seine angeblich rechtliche Bedeutung aufkommen zu lassen", so ist das über das Ziel hinausgeschossen. Wenn man sich nur davor hütet den Strohmann als Rechtsinstitut zu bezeichnen und aus der bloßen Tatsache, daß jemand Strohmann ist, rechtliche Folgerungen zu ziehen, so kann man ohne Bedenken in der Rechtssprache den Ausdruck „Strohmann" gebrauchen, um diejenigen Fälle zu kennzeichnen, in denen eine Verdunkelung des „Hintermannes" oder „Interponenten" beabsichtigt ist. Es besteht kein Grund, den Terminus „Strohmann" deshalb aus der Rechtssprache auszumerzen, weil er kein Rechtsbegriff ist, denn es werden in ihr nicht nur Rechtsbegriffe, sondern auch solche des Wirtschaftslebens gebraucht.

III.

Rechtsinstitute des bürgerlichen Rechts, bei denen ein Strohmann auftreten kann.

Der Strohmann gibt sich nur nach außen hin den Anschein, als sei er Herr des Geschäfts, das er mit dritten Personen abschließt. Daher kann man versucht sein, generell das Strohmannsgeschäft als Scheingeschäft und somit als nichtig anzusehen.

[1]) z. B. R.G. 69, 44 u. Seuff. Arch. 60, 177.

W. Fuchs[1]) betrachtet das Strohmannsgeschäft als eine Simulation, die die Rechtsträgerschaft betrifft. Dann müßten jedoch die Voraussetzungen des § 117 Abs. I. erfüllt sein. Nach § 117 Abs. I. müßte nämlich die Willenserklärung, die der Strohmann dem Hintermann abgibt, oder der Hintermann dem Strohmann gegenüber und kraft deren letzterer es übernimmt, als Strohmann aufzutreten, mit dem Einverständnis des Erklärungsgegners nur zum Schein abgegeben sein, d. h. es müßten beide ein Strohmannsgeschäft in Wirklichkeit nicht gewollt haben. Das liegt jedoch hier nicht vor, denn sie wollen ja gerade nichts anderes als die Verdunkelung des Hintermannes.[2]) Mit Recht sagt daher das Reichsgericht[3]), daß nicht ein Scheinwille vorgespiegelt wird, sondern eine Scheintatsache[4]). Es entspricht auch der herrschenden Lehre und Praxis, im Strohmannsgeschäft kein Scheingeschäft zu sehen. Denn die bloße Tatsache, daß jemand Strohmann ist, gewährt noch keinen Anhalt dafür, wie der Wille der Parteien lautet. Folgerichtig schließt Stock (S. 23/24), daß umgekehrt ein Scheingeschäft geschlossen werden kann mit der Abrede, „daß der Strohmann nach außen hin ein ernstlich gewolltes Rechtsgeschäft abschließen soll. Denn nicht die Strohmannsqualität bedingt schon allein den wahren Willen der Beteiligten, sondern erst ihre anderweitigen Abmachungen, auf die immer zurückgegangen werden muß, geben darüber Auskunft." Nach Dikoff kann die Bestellung eines Strohmanns ein Scheingeschäft zur Folge haben, z. B. bei einem Auftrag zur Veräußerung eines Hauses.[5]) Dann muß der Strohmann als wirklicher Eigentümer des Hauses Dritten gegenüber erscheinen. Deshalb überträgt ihm der Auftraggeber das Eigentum daran zum Scheine, während er tatsächlich Eigentümer bleibt. Nach der herrschenden Meinung liegt zwischen dem Strohmann und dem Dritten ein Scheingeschäft nur dann vor, wenn der Dritte den simulativen Charakter kennt. Viele, das Reichsgericht[6]), Dikoff und die dort angegebene Literatur, verlangen aber mit Recht, daß die Kenntnis von der Strohmannseigenschaft keine zufällige sein darf, weil damit auch kein „Einverständnis" nach § 117 vorliegt. Aus alledem ergibt sich, daß man in jedem einzelnen Strohmannstall erst die einzelnen Willenserklärungen genau zu untersuchen hat, ehe man ein Scheingeschäft annehmen kann oder nicht. Daher kommt Stock (S. 27), zu dem richtigen Ergebnis, daß mit dem Handeln durch einen Strohmann ein Scheingeschäft verbunden sein kann, je nachdem, wie der Wille der Parteien lau-

---

[1]) S. 211.
[2]) So auch Dikoff, S. 32.
[3]) In Gruch. 49, 345.
[4]) a. A. Fuchs, S. 218.
[5]) Dikoff, S. 43.
[6]) R.G. 69, 44.

tet: „oder richtiger gesagt, ist die Sachlage umgekehrt: Bei einem wahren Rechtsgeschäft oder bei einem Scheingeschäft kann einer der Kontrahenten Strohmann sein, nämlich nur dann, wenn er gleichzeitig eine andere Person verdecken soll."

Dikoff, S. 35, glaubt als rechtliche Basis für Strohmannsfälle die sog. mittelbare Stellvertretung annehmen zu können, die von Müller-Erzbach (Grundsätze, S. 6) eingeführt wurde[7]). Vorausgeschickt muß werden, daß die stille Stellvertretung eine Vertretungsform darstellt, die der gesetzlichen Voraussetzungen ganz entbehrt. Denn das BGB. kennt im § 164 nur ein Handeln in fremdem Namen. Das geht auch aus dem Abs. II des § 164 eindeutig hervor. Wenn nämlich der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervortritt, dann sollen die Rechtswirkungen allein den treffen, der die Willenserklärung abgegeben hat. Eine Ausnahme ist allgemein anerkannt für das sog. „Geschäft, wen es angeht", wenn nämlich der Erklärungsempfänger auch in Fällen, in denen der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervortrat, das Geschäft nur mit dem wirklichen Gegenkontrahenten abschließen wollte. Dann ist jedoch meist kein Strohmannsfall mehr gegeben, da die Verdunkelungsabsicht fehlen wird[8]). Daher sagt auch Staudinger[9]) mit Recht: „In den zahlreichen Fällen des täglichen Lebens dagegen, in denen jemand zwar für einen anderen, aber im eigenen Namen handelt, sog. subsidiäre Stellvertretung (Bruns) und den Auftraggeber nur rein zufällig nicht benennt, weil es nicht üblich ist, wird man den stillen Stellvertreter nicht als Strohmann ansprechen dürfen. Denn in diesen Fällen ist nicht beabsichtigt, die Person des Interponenten zu verdecken." In diesem Fall, der eine Ausnahme des § 164 Abs. II darstellt, ist das Handeln für fremde Rechnung in eigenem Namen allgemein anerkannt. Im übrigen ist aber bestritten, ob es eine mittelbare Stellvertretung in anderen als den vom Gesetz bestimmten Fällen gibt[10]). Planck[11]) hält die Bezeichnung „mittelbare Stellvertretung" für irreführend, da sie juristisch betrachtet kein Fall der Stellvertretung sei[12]). Wenn das Reichsgericht im 84. Bande (S. 117) den Begriff der stillen Stellvertretung auch anerkennt, so zieht es doch daraus nicht die Folgerungen, die eigentlich gezogen werden müßten, weil es dadurch mit dem Gesetz in Widerspruch geraten würde. In

---

[7]) Jetzt anerkannt von Enneccerus I, 1 § 167; R.G. 84, 214; Lindemann-Soergel, § 313, I, Anm. 4; Bruns, Staudinger, I, S. 617.

[8]) Stock, S. 30; Müller-Erzbach, Grundsätze, S. 6.

[9]) Bd. I, S. 617.

[10]) s. Gutstein, S. 61 Anm. 210; Oertmann, S. 565 und die dort zit. Literatur.

[11]) Bd. I, S. 431.

[12]) s. Motive Bd. I, S. 233.

der angegebenen Entscheidung ist die Rechtslage so, daß A. dem B. einen Auftrag zum Erwerbe eines Grundstücks auf sein, des A., Rechnung erteilt hatte. Das Reichsgericht sagt nun, daß B. zwar der stille Stellvertreter des A. war, daß diesem aber nicht schon ein Recht an dem Grundstück erwachsen sei, er vielmehr nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen B. auf Uebereignung des Grundstücks habe. Mit dieser Feststellung verliert der Begriff der stillen Stellvertretung jeglichen praktischen Wert. Denn ein nach außen wirkendes Verhältnis liegt nicht vor, vielmehr ist das Rechtsverhältnis zwischen B. und dem Veräußerer des Grundstücks genau das gleiche, als wenn B. das Grundstück für eigene Rechnung erworben hätte. Ein Fall der gesetzlich vorgesehenen mittelbaren Stellvertretung ist der Kommissionär. Bei ihm pflegt jedoch die Geheimklausel zu fehlen, d. h. die Abrede, daß der Hintermann der Oeffentlichkeit gegenüber unbekannt bleiben soll. Wenn der Kommissionär auch die Geschäfte im eigenen Namen abschließt, so ist seine Eigenschaft als solcher auch dem ganzen Publikum bekannt[13]). Es kann aber natürlich im Einzelfall der Kommissionär auch Strohmann sein, wenn nämlich die Geheimhaltung des Namens des Kommittenten verabredet wurde. Auch der „fiktive Mandatar" stellt einen Strohmannsfall dar. Als Beispiel bringt Dikoff die Bevollmächtigung des Schreibers eines Notars, während in der Tat der wirkliche Vertreter der Notar ist. Man wählt diese Kombination, damit der Notar handeln kann, weil er sonst ein Geschäft in seiner doppelten Eigenschaft als Notar und Stellvertreter nicht abschließen kann. Nach Ansicht Dikoffs ist jedoch der Schreiber hier deshalb nicht Strohmann, weil nicht der Hintermann, der Dritte, verdeckt werden soll, sondern eine andere Person, nämlich der Notar. Das ist jedoch eine zu enge Fassung des Strohmannsbegriffes. Die Bevollmächtigung des Schreibers stellt hier das Strohmannsgeschäft dar. Dadurch soll eine Person, nämlich der Notar, verdunkelt werden. Das genügt für das Vorliegen eines Strohmannsfalles.

Das fiduziarische Geschäft ist nach herrschender Meinung[14]) kein Scheingeschäft. Wie Stock (S. 37) ist auch Dikoff (S. 109) der richtigen Ansicht, daß ein Fiduziar Strohmann, ein Strohmann dagegen nicht immer Fiduziar sein kann. Dikoff (S. 109) betont, daß der Fiduziar nur dann Strohmann ist, wenn die Geheimklausel verabredet wurde, d. h. die Vereinbarung, daß der Strohmann im Verborgenen bleiben soll.

Im Familienrecht kommt der Fall in Frage, daß bei der Eheschließung vor dem Standesbeamten der eine Teil eine vorgescho-

---

[13]) Dikoff, S. 106.

[14]) Warneyer, § 117, I, S. 171; Planck, I, 274, 7; Jaeger. Konkursordnung, 1, 671; R.G. 53, 417; 62, 126; Oertmann, 352.

bene Person ist. Die Meinungsverschiedenheit darüber, ob bei der Eheschließung eine Simulation möglich ist oder nicht[15]), ist nach dem Inkrafttreten des BGB. bedeutungslos geworden, da die Vorschrift des § 117 Abs. I BGB. nicht für die Eingehung einer Ehe gilt; denn nach § 1323 ist eine Ehe nur in den Fällen der §§ 1324—1328 nichtig.

Nach Dikoff (S. 113) liegt kein Strohmannsgeschäft vor, „wenn ein Ehemann, um sein Vermögen den Angriffen seiner Gläubiger zu entziehen, seine Ehefrau als Eigentümerin vorschiebt." Diese sei nur fingierte Eigentümerin, bezw. Scheingläubigerin. Einer Begründung entbehrt seine Ausführung allerdings. Man wird aber deshalb kein Strohmannsgeschäft annehmen können, weil hier nicht die Verdunkelung einer Person beabsichtigt ist, sondern nur einer Rechtsposition; und dies geschieht hier weder dadurch, daß die Ehefrau für ihren Mann tätig ist, noch dadurch, daß sie für ihn ihren Namen hingibt, wie z. B. beim Strohmann als Firmeninhaber. Strohmannsgeschäfte liegen dagegen, wie Dikoff anführt, in folgenden Fällen vor: „Der Ehemann treibt Handel unter dem Namen seiner Ehefrau oder umgekehrt. Einer dieser Teile bekommt eine Konzession als vorgeschobene Person für Rechnung der anderen". Endlich kann der Gebrauch des Strohmannes als ein Versuch erscheinen, die gesetzlichen Bestimmungen des ehelichen Güterrechts zu umgehen. Die Gläubiger der beiden Ehegatten haben auch oft mit der Umgehung der §§ 1410—1417 durch Strohmänner zu tun. Dieselbe Erscheinung zeigt sich auch in dem Teile des Familienrechts, der die Vermögensverhältnisse zwischen Eltern und Kindern regelt.

Im Erbrecht kommt der Fall des § 2151 in Frage, wenn nämlich die Person des Bedachten als von vornherein zum Vermächtnisnehmer bestimmt verborgen bleiben soll dadurch, daß der Erblasser dem Beschwerten oder einem Dritten es scheinbar anheimgestellt hat, den Vermächtnisnehmer zu bestimmen. Hier wird jedoch nicht eine Person verdunkelt, der Bedachte, sondern nur die Uebereinkunft des Erblassers mit dem Beschwerten oder dem Dritten. Daher liegt kein Strohmannsfall vor. In den von Dikoff (S. 116) angeführten Fällen ist ohne weiteres ersichtlich, daß die Geheimklausel fehlt, d. h. die Vereinbarung, daß der Hintermann verborgen bleiben soll. Wegen Fehlens dieses wesentlichen Merkmals kann es sich also nicht um Strohmannsfälle handeln.

Ein Treuhänder kann deshalb nicht Strohmann sein, weil mit ihm nicht die Vertretung bezw. Verdeckung von bestimmten Personen, sondern die Wahrung gewisser sozialer Aufgaben bezweckt wird[16]).

---

[15]) Näheres darüber bei Dikoff, S. 112.

[16]) Dernburg, Bd. I, S. 502.

Das Rechtsverhältnis zwischen Strohmann und Hintermann kann sich in der Rechtslage des § 185 BGB. erschöpfen. Das wird namentlich dann zutreffen, wenn die Verfügung im Interesse des Nichtberechtigten liegt. Es ist allerdings streitig, ob im Fall des § 185 der Name des Berechtigten nicht genannt zu werden braucht oder ob bei einzelnen Rechtsgeschäften, z. B. im Grundbuchrecht, dies erforderlich ist. Für den Strohmann ist dies unerheblich, denn durch das bloße Auftreten der Mittelsperson ist eine Verschleierung der wahren Interessenlage, nicht der Rechtslage beabsichtigt[17]). Das Strohmannsgeschäft kann auch eine „Ermächtigung" im Sinne von Ludewig[18]) sein. Auch hier gilt, ähnlich wie bei den oben behandelten Rechtsinstituten, daß der Ermächtigte Strohmannseigenschaft haben kann, sie aber nicht zu haben braucht. Wie noch dargelegt werden wird, bietet der § 185 Abs. I die rechtliche Grundlage für die Legitimationsübertragung von Aktien an Strohmänner. Stock (S. 44) weist darauf hin, daß es auch bei der offenen oder unmittelbaren Stellvertretung Strohmännertum geben kann, wenn nämlich der Vertretene dem Dritten gegenüber erst später bekannt wird[19]). „Die Rechtswirkungen des Geschäfts bestimmen sich jedoch auch hier einzig und allein aus den Vorschriften über die Stellvertretung, nicht aus der Strohmannsnatur." Als andere zur Verdeckung des Interponenten geeignete Rechtsinstitute führt Stock (S. 45) den Trödlervertrag und den Handelsmäkler an. Für den Handelsmäkler sowie für den Mäkler nach BGB. trifft das allerdings nicht zu. Denn einmal ist seine Mäklereigenschaft der Außenwelt mehr oder weniger bekannt. Dann übt er rein vermittelnde Tätigkeit aus. Er steht daher ganz außerhalb des Vertrages, der zwischen den Parteien geschlossen wird[20]). Auch fehlt beim Vertragsschluß notwendigerweise die Geheimklausel, da ja die Parteien zwecks Vertragserfüllung zum mindesten ihre Namen kennen müssen. Der Fall des § 95 HGB. fällt nicht unter das Strohmännertum, da auf keiner Seite eine Verdunkelungsabsicht vorliegen wird. Denn der Handelsmäkler behält sich nur deshalb die Bezeichnung der anderen Partei vor, weil er sie noch nicht bestimmt angeben kann. Ein Strohmannsfall ist ferner die Abtretung von Forderungen zu dem Zwecke, daß der Zedent nicht selbst im Prozesse aufzutreten braucht. Schließlich kommen hier die sog. Kastellanverträge in Betracht[21]). Hier erscheint der Strohmann zwar im öffentlichen Recht; da jedoch die Kastellanverträge selbst rein privatrechtliche Abmachungen sind, werden sie unter den Instituten des bürgerlichen Rechts

---

[17]) Stock, S. 41.

[18]) § 2 Ziff. 2.

[19]) Ebenso Oertmann; Endemann; ähnlich R.G. 29, 45 und Fischbach, S. 280.

[20]) Vgl. Dikoff, S. 105,

[21]) Näheres bei Hatschek, S. 206 unten, 208 oben.

behandelt. Sie sind nach § 134 BGB. nichtig, denn „die zwischen den beiden Parteien getroffene Vereinbarung widerspricht dem Wesen der Konzession und dem Grundsatz von der persönlichen Natur des öffentlichen Recht- und Pflichtenverhältnisses[22]).

IV.

Der Strohmann im Handelsrecht.

1. Der Strohmann im Recht des Einzelkaufmanns.

Im kaufmännischen Leben kommt es oft vor, daß eine Person als Geschäftsinhaber nach außen auftritt, im eigenen Namen alle Geschäfte abschließt, aber insgeheim für Rechnung einer anderen Person, deren Strohmann sie ist. Ein solches Verhalten kann auf verschiedenen wirtschaftlichen oder persönlichen Beweggründen beruhen, z. B. der Grund, daß der Hintermann und bisherige Geschäftsinhaber bereits einmal in Konkurs geraten ist und daher dem Mißtrauen seiner Kunden zu begegnen fürchtet. Der vorgeschobene Geschäftsinhaber haftet dann allein den neuen Geschäftsgläubigern[1]).

Es braucht der Strohmann nicht selbst im Geschäft tätig sein, sondern er gibt vielfach nur seinen Namen für die Firma hin. Gegen § 134 BGB. verstößt ein solches Verfahren nicht ohne weiteres, denn außer im Falle des § 360 Ziff. 8 StrGB. ist der Gebrauch eines unrichtigen Namens weder verboten noch strafbar[2]). Nichtig wäre ein solcher Namensgebrauch nur dann, „wenn es im Interesse der öffentlichen Ordnung gerade auf die richtige Namensführung ankommt"[3]), z. B. in den Fällen der §§ 15a und 148 Nr. 14 Gewerbeordnung[4]). Staub (§ 1 Anm. 17) und Ehrenberg (II, 66 ff.) sowie Dikoff (S. 121) stehen auf dem Standpunkt, daß eine bloß mit ihrem Namen vorgeschobene Person nicht Kaufmann ist. Denn der § 1 Abs. I HGB. verlangt, daß der Kaufmann ein Handelsgewerbe „betreibt", d. h. durch die Geschäfte, die im Namen des Inhabers geschlossen werden, wird auch dieser allein berechtigt und verpflichtet. Der Inhaber braucht allerdings das Gewerbe nicht durch eigene Tätigkeit betreiben, denn er kann sich ja hierfür eines Vertreters bedienen[5]). Ebensowenig ist notwendig, daß die Geschäfte (im Innenverhältnis) auch für Rechnung dessen gehen, in dessen Namen sie vorgenommen[6]) wurden, daß diesem also der Ertrag zukommt. Wenn

---

[22]) Hatschek, S. 206 unten, 208 oben.
[1]) R.G. 37, 61; 66, 417/18; 84, 305.
[2]) Friedrich, § 10 Anm. 32.
[3]) Stock, S. 66.
[4]) OVG. in D.J.Z. 1910, 771.
[5]) Stock, S. 68.
[6]) R.G. 37, 61; Staub, Anm. 15/16; Cosack, § 7, I, 2a, S. 24.

auch eine Person, die bloß ihren Namen zur Firma hingegeben hat, keine Kaufmannseigenschaft hat, so erhebt sich die Frage, ob sie nicht, ebenso wie ein Scheinkaufmann nach § 5 HGB. von Dritten als wirklicher Kaufmann zu behandeln ist. Infolge einer weitergehenden Auslegung umfaßt dieser Begriff „diejenige Reihe von Fällen, in denen eine Person der Außenwelt gegenüber als Kaufmann in Erscheinung tritt, ohne wirklich Kaufmann zu sein“[7]). Daraus ergibt sich, daß auch der Strohmann Scheinkaufmann sein kann[8]). Von den Rechtsfolgen, die sich aus dieser Rechtslage ergeben, ist besonders die von Staub[9]) angeführte zu erwähnen. Wenn nämlich „der Richter feststellt, daß die Person, die die Eintragung ins Handelsregister als Kaufmann verlangt, in der Tat nur ein Scheinkaufmann ist, so ist er verpflichtet, die Eintragung zu verweigern“. Wenn aber diese unberechtigte Eintragung geschehen ist, so gilt die eingetragene Tatsache als Wahrheit[10]). Ueber die weiteren rechtlichen Folgen des Umstandes, daß ein Strohmann unter den Begriff des Scheinkaufmanns fällt, macht Dikoff (S. 121 ff) noch weitere Ausführungen. Er erwähnt ferner, daß auch in einer offenen Handelsgesellschaft der Handel durch einen Strohmann betrieben werden kann. „Hier wird der beteiligte Strohmann als Vollkaufmann behandelt und als Resultat werden wir dieselben Folgen haben, wie beim Scheinkaufmann“.

Die Wettbewerbsverbote der §§ 60, 74 und 112 HGB. sind dadurch leicht zu umgehen, daß der vom Verbot Betroffene eine andere Person beauftragt, in eigenem Namen, aber für seine, des Auftraggebers, Rechnung die verbotenen Geschäfte zu tätigen. Der Auftraggeber macht sich dann nach den §§ 61, 75 c und 113 HGB. schadensersatzpflichtig. Denn nach Staub (§ 74 Anm. 22) steht ein auf Umgehung des Wettbewerbsverbots gerichtetes Verhalten nach den Grundsätzen über Treu und Glauben einer unmittelbaren Verletzung gleich.

2. Der Strohmann im Aktienrecht.

A) Der Strohmann bei der Gründung.

a) Ueberblick über die Strohmannsfälle.

aa) Verwendung von Strohmännern zur Umgehung des Gesetzes.

Die Verwendung von Strohmännern kann erfolgen, um die vom Gesetz für die Gründung aufgestellten notwendigen Erfordernisse zu umgehen. Solche Erfordernisse sind das in § 182 Abs. 1 Satz 1, der mindestens 5 Gründer verlangt, ferner das in Nr. 3 Abs. 2 des § 182. Falls nicht alle Aktien übernommen

---

[7]) Dikoff. S. 121.

[8]) So ausdrücklich Müller-Erzbach: S. 76, ebenso R.G. 65, 413.

[9]) Bd. I, 1, S. 88, Anm. 10.

[10]) Dikoff, S. 121.

sind, werden vielfach vermögenslose Personen als Strohmänner vorgeschickt. Hierher gehört auch die Verwendung des sog. Gefälligkeitszeichners, der „auf Grund des Versprechens der Mitgründer, aus der Zeichnung nie belangt zu werden, sich zu einer solchen verleiten läßt[11]). Ihm ist jedoch nicht bekannt, zu welchem Zweck seine Zeichnung Verwendung finden solle. Es könnte daher zweifelhaft sein, ob er als Strohmann anzusehen ist. Doch wird es genügen, wenn die Verdunkelungsabsicht wenigstens auf einer Seite vorhanden ist. Wenn eine Gründung gegen irgendeine gesetzliche Vorschrift verstoßen würde, dann pflegen die wirklichen Gründer die aus diesem Verstoß sich ergebende zivil- oder strafrechtliche Haftung auf Strohmänner dadurch abzuwälzen, daß diese den Gesellschaftsvertrag nach den Weisungen der eigentlichen Gründer feststellen und so allein als Gründer im Sinne des § 187 HGB. gelten[12]). Die Verdeckung der Ausländereigenschaft einer Aktiengesellschaft durch Strohmänner stellt im deutschen Recht im Gegensatz zum schweizerischen keine Umgehung des Gesetzes dar, da es in ihm keine dem schweizerischen Bundesratsbeschluß vom 8. 7. 1919 betreffend die Aenderung und Ergänzung des Obligationenrechts ähnliche Bestimmung gibt, die die Nationalisierung des Verwaltungsrats durchführt[13]).

bb) Verwendung von Strohmännern aus anderen Gründen.

Der wahre Gründer einer A. G. kann ein Interesse daran haben, im Verborgenen zu bleiben, etwa weil er fürchtet, daß bei einem offenen Auftreten die übrigen Gründer eine Gründung der Gesellschaft mit ihm ablehnen würden. Daher schiebt er einen Strohmann vor, der nach außen als Gründer auftritt[14]). Es kann aber auch ein Aktionär, der nicht als Gründer auftritt, im Auftrage und auf Rechnung einer anderen Person Aktien zeichnen, die aus irgendwelchen persönlichen oder wirtschaftlichen Gründen im Hintergrunde bleiben will. Ein rein wirtschaftlicher Beweggrund liegt vor in dem von Rosenbaum (S. 47) erwähnten Fall, wo Unternehmen bei neu zu gründenden Gesellschaften Aktien kaufen, um über den Umfang und die Geschäftsabsichten der Konkurrenz orientiert zu sein, alle Schritte der neuen Konkurrenz zu überwachen und womöglich sogar zu beeinflußen. Dieses Ziel würde aber selten erreicht werden, wenn das Unternehmen mit seiner Firma hervorträte, „da es in der Willkür der Gründer steht, die Zeichnung anzunehmen oder abzulehnen. Jedenfalls würden diese im eigenen Interesse der Gesellschaft da-

[11]) Gutstein, S. 109.
[12]) Gutstein, S. 34.
[13]) Gutstein, S. 8.
[14]) Stock, 45.

für Sorge tragen, daß jeder führende Einfluß der Konkurrenz, die ihrerseits nur privatgeschäftliche Sonderinteressen verfolgt, ausgeschaltet wird. Hier ist es üblich, Strohmänner vorzuschicken, die dann in eigenem Namen, aber für Rechnung ihres Auftraggebers, Aktien zeichnen."

b) Kann der Strohmann der Gesellschaft gegenüber sich auf das Strohmannsverhältnis berufen?

aa) Die Geltendmachung von Willensmängeln bei der Aktienzeichnung

Wenn der Strohmann im Auftrage und für Rechnung einer anderen Person Aktien gezeichnet hat, so wird er doch wirklicher Zeichner und gilt der Gesellschaft gegenüber als verpflichtet[15]). Die Berufung auf das Innenverhältnis mit dem Auftraggeber ist daher unerheblich und der im eigenen Namen auftretende Zeichner haftet der Gesellschaft. „Andererseits kann sich die Gesellschaft bei Mittellosigkeit des Zeichners nicht an dessen Auftraggeber halten[16])". Mit Recht lehnt auch Gutstein den Versuch der Lehre von der mittelbaren Stellvertretung ab, den Auftraggeber neben dem Strohmann haften zu lassen. Denn einem solchen Versuche fehlen die gesetzlichen Grundlagen; es dürfen nicht dritte Personen entgegen der Vorschrift des § 164 Abs. 2 BGB. in Mitleidenschaft gezogen werden.

Es fragt sich nun, ob der Strohmann gegen die Aufforderung seitens der A. G., die Beträge der gezeichneten Aktien einzuzahlen, der Gesellschaft gegenüber die Einrede aus Willensmängeln entgegenhalten kann, und ob und in welchen Fällen die Mitgliedschaftserklärung des Strohmanns anfechtbar ist. Für die Untersuchung der rechtlichen Gültigkeit der Mitgliedschaftserklärung des Strohmanns kann nach Rosenbaum (S. 49) „der Unterschied von Sukzessiv- und Simultangründung, dem eine äußere Verschiedenheit des Gründungsherganges entspricht, außer Acht bleiben. In beiden Fällen vollzieht sich die Gründung der Gesellschaft dadurch, daß mehrere Personen auf Grund einer Satzung mit gesetzlich festgelegtem Inhalt (§ 182) sich organisieren und das in der Satzung vorgesehene Einlagekapital aufbringen. Der Unterschied zwischen dieser und jener Gründungsform ist nur ein zeitlicher und kein grundsätzlicher[17])". Das ist an sich richtig, doch wird sich weiter unten zeigen, daß die beiden Gründungsarten unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Oeffentlichkeit verschieden behandelt werden müssen.

---

[15]) Gutstein, S. 16 und die dort angegebene Literatur.

[16]) Gutstein, S. 16.

[17]) So auch Fischer, S. 76; Staub, § 183 Anm. 20a.

Um die Möglichkeit der Anfechtung der Aktienzeichnungen zu untersuchen, muß auf die rechtliche Natur der letzteren eingegangen werden. Hier stellen sich zwei Theorien schroff gegenüber: Die Vertrags- und die Körperschaftstheorie. Im Gesetz wird die Feststellung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages von dessen Abschluß geschieden. Diese Trennung ist nach der Vertragstheorie[18]) keine Besonderheit des Aktienwesens, sondern trifft für jeden Vertrag zu, da die Feststellung des Vertragsinhalts jedem Vertrage voraus geht, „aber diese Feststellung allein sei rechtlich bedeutungslos, wenn nicht die Willenserklärung hinzukomme, nach der die Kontrahenten sich in Gemäßheit der Feststellung verpflichteten[19])." Nach der Körperschaftstheorie[20]) dagegen „führen die einzelnen Beitrittserklärungen nicht zu einem Vertrage zwischen den Beteiligten, sondern bilden einen Statusakt, der dem Statusrecht, nicht dem Vertragsrecht zuzuzählen ist". Jede Erklärung ist eine einseitige, nicht annahmefähige und -bedürftige Willenserklärung. Wohl wendet sich der Erklärende an andere, nämlich an solche, die zusammen mit ihm ebenso wie er den Verein gründen wollen. Aber der Einzelne gibt seine Erklärung nicht in dem Sinne ab, daß sie vertragsmäßig von dem anderen akzeptiert, sondern in dem Sinne, daß er von den anderen als Mitglied anerkannt, daß ein Verein, der auf gegenseitig anerkannten Mitgliedschaften beruht, geschaffen werden soll[21])." Als die Körperschaftstheorie aufkam unter dem Einfluß der Gedankengänge Gierckes, geriet die Vertragstheorie bald stark ins Hintertreffen. Doch gerade in letzterer Zeit hat sie sich wieder mehr Geltung verschafft, so daß man nicht sagen kann, die Körperschaftstheorie sei herrschend. So sieht Brodmann[22]) in der Aktienübernahme einen schuldrechtlichen Vertrag, der die Besonderheit an sich habe, daß er inhaltlich auch ein Teil des Gründungsaktes ist. Im Gegensatz zu der Auslegung Staubs[23]) weist Brodmann daraufhin, daß das Reichsgericht im 100. Bande, (S. 3) trotz der Auffassung, daß die Beitrittserklärung kein synallagmatischer Vertrag sei, ihre Vertragsnatur mit keinem Worte geleugnet hat. Als besonders beachtlichen Grund erwähnt Brodmann den, daß der Beitritt noch nicht mit der blossen Erklärung vollzogen ist, sondern erst mit der Zuteilung der gezeichneten Aktien durch die Gründer oder deren Beauftragte,

---

[18]) Nübel-Hausmann, Brand Anm. 3; Müller-Erzbach, Lehrbuch S. 248; Brodmann, 1928, S. 55, 1b.

[19]) Rosenbaum, S. 30.

[20]) Lehmann, Lehrb. S. 330 Anm. 9; Fischer, S. 94; Wolff, In L.Z. 1911, 881; Zuckermann, 77 u. a.

[21]) Fischer, Die A. G. im Handbuch des ges. Handelsrechts von Ehrenberg, Bd. 3, Abt. 1 S. 85.

[22]) Brodmann, 1928, S. 65, 1b.

[23]) Staub, § 189 Anm. 20.

also durch Annahme der Erklärung dem Zeichner gegenüber[24]). Wie bei einem schuldrechtlichen Vertrage haben auch hier die Gründer freie Hand, ob sie das Angebot annehmen wollen oder nicht. Daher sagt Brodmann (S. 68, 4a) mit Recht, daß die „Aktienzeichnung alle Elemente des schuldrechtlichen Vertrages in sich trägt" und daher auch den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über den Vertragsschluß untersteht. Schwerwiegende Gründe für die Vertrags- und gegen die Körperschaftstheorie hat auch Müller-Erzbach (S. 248/49) vorgebracht. Unter anderem weist er auf die Unbestimmtheit des Begriffs „Gesamtakt" hin: „Dabei erklärt die Theorie in Wahrheit nichts. Nicht ersetzt sie wie eine wirkliche Erklärung das Unbekannte, den Gründungsvorgang, durch etwas Bekanntes, sie setzt anstelle des angeblich Unbekannten nur ein neues Unbekanntes, das Schlagwort „Gesamtakt", womit schon rein theoretisch nichts gewonnen ist." Aus diesen Ausführungen wird ersichtlich sein, daß man zum mindesten die Körperschaftstheorie nicht mehr als herrschend hinsichtlich der Aktienzeichnung ansehen kann. Das Reichsgericht hat nun in mehreren Entscheidungen[25]) auf die doppelte Funktion der Aktienübernahme im weiteren Sinne, nämlich die Erklärung des Beitritts zum Gesellschaftsvertrage und die Erklärung, sich an dem Grundkapital mit dem gezeichneten oder übernommenen Betrage zu beteiligen, hingewiesen. Nun tritt aber „die A. G. mit der Eintragung in das Handelsregister als ein auf kapitalistischer Grundlage organisierter Verein in den Verkehr[26])". Mit Rücksicht auf die kapitalistische Grundlage der Gesellschaft und ihre damit zusammenhängende Kreditbasis wird man weiter folgern müssen, daß die Beitrittserklärung nicht nur den Gründern gegenüber abgegeben wird, sondern auch der Oeffentlichkeit, insbesondere den Gläubigern der Gesellschaft gegenüber. Diese Folgerung ist auch von dem Reichsgericht[27]) und der überwiegenden Literatur[28]) gezogen worden. Nach diesem Gesichtspunkt wird sich auch die Beantwortung der Frage zu richten haben, ob und in welchen Fällen der Strohmann der Gesellschaft entgegenhalten kann, wegen Willensmängeln sei seine Beitrittserklärung nichtig oder er fechte sie an.

Eine unter Mentalreservation abgegebene Willenserklärung ist nach § 116 BGB. nur dann nichtig, wenn der Erklärungsgegner den geheimen Vorbehalt kennt. Doch auch wenn die Gründer diesen Vorbehalt des Strohmanns kennen sollten, wird

---

[24]) R.G. 55, 324.

[25]) R.G. 28, 76; J.W. 2901 S. 485; R.G. Str. 43, 412,

[26]) Rosenbaum, S. 54.

[27]) Bei Holdheim, Monatsschrift für Aktien und Bankwesen, 1902, S. 267 ff.

[28]) Rosenbaum, S. 54; Kipping, S. 26 ff; Staub, § 189 Anm. 25; Gutstein, S. 22.

man der Ansicht sein müssen, daß eine Mentalreservation bei der Aktienzeichnung überhaupt nicht vorliegen kann. Mit Recht sagt das Reichsgericht[29]), daß der Aktienzeichner, der die Bedeutung des Gesellschaftsvertrages und der daran angeschlossenen Zeichnungsscheine als formaler Grundlage für die Entstehung der A.G. kennt und deren Eintragung nach Maßgabe dieser Unterlage will, nicht gleichzeitig die Rechtsunwirksamkeit seiner Zeichnung wollen könne[30]). Gutstein (S. 21) vertritt mit Recht die Ansicht, daß bei der sog. Gefälligkeitszeichnung Simulation ausgeschlossen sei. Denn bei ihr werde der Zeichner durch das Versprechen der Schadloshaltung zu einer wirklichen Zeichnung veranlaßt. Das Reichsgericht hat in Bd. 28 (S. 77) ausgesprochen, daß Strohmänner wahre Zeichner sind und eine Zeichnung bloß um der Form zu genügen, voll gültig ist[31]). Der Ausspruch des Reichsgerichts birgt die Gefahr in sich, daß man deshalb lediglich, weil ein Strohmann im konkreten Fall gezeichnet hat, den Einwand der Mentalreservation oder des Scheingeschäfts nicht zuläßt. Der Strohmann (als wirtschaftlicher und soziologischer Begriff) ist eben nur deshalb ein wahrer Zeichner, weil die Rechtsfiguren der Mentalreservation und des Scheingeschäfts bei der Aktienzeichnung keinen Platz haben[32]). Dies gilt auch dann, wenn die Gründer den Scheincharakter sämtlicher Zeichnungen vereinbaren würden. Sie würden der Gesellschaft aus ihren Zeichnungen haften. Außerdem ist die Beitrittserklärung, wie wir gesehen haben, zugleich eine Erklärung an die Oeffentlichkeit und die Gläubiger der Gesellschaft. Sie müßte also, wenn die Voraussetzungen des § 117 Abs. 1 BGB. vorliegen sollten, auch mit deren Einverständnis nur zum Schein abgegeben sein. Das wird natürlich niemals der Fall sein. Folglich kann die Aktienzeichnung auch nie ein Scheingeschäft sein. Der Fall, daß ein Strohmann die Zeichnungserklärung irrtümlich abgegeben hat, käme nur bei der sog. Gefälligkeitszeichnung in Frage. Hierbei läßt jemand auf Grund des Versprechens, aus der Zeichnung nie belangt zu werden, sich zu ihr verleiten. Ihm braucht dabei nicht bekannt zu sein, zu welchem Zwecke seine Zeichnung Verwendung finden soll[34]). Doch kann nach der herrschenden Meinung eine Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 nur dann in Frage kommen, wenn der Zeichner nicht wußte, daß es sich um eine Aktienzeichnung handelt, wenn er also überhaupt nicht „zeichnen" wollte[35]). Dieser Fall des man-

[29]) J.W. 1901, S. 484/85; vgl. auch R.G. 19, 124.
[30]) Ebenso Kipping, S. 25.
[31]) Ebenso Staub, § 189 Anm. 25; Kipping, S. 27.
[32]) Kipping, S. 27; R.G. in J.W. 1901, Nr. 7, S. 484.
[33]) Gutstein, S. 109.
[34]) Gutstein, S. 20.
[35]) Vgl. Kipping, S. 32.

gelhaften Erklärungswillens wird jedoch bei der Gefälligkeitszeichnung regelmäßig nicht vorliegen. Vielmehr wird die Sache so liegen, daß der Irrtum in dem Strohmann durch Täuschung seitens der Gründer erregt wurde, so daß nur eine Anfechtung wegen Täuschung nach § 123 in Betracht kommt.

Damit kommen wir zu der Frage, ob der Strohmann seine Beitrittserklärung nach § 123 BGB. wegen Täuschung oder Drohung der Gesellschaft gegenüber anfechten kann. Da ist zuerst zu prüfen, ob rein formell die Anfechtung nach § 123 begründet ist. Das Schweizerische Bundesgericht[36]) weist die Einrede der Täuschung der A.G. gegenüber zurück, weil die Täuschung nicht von der Gesellschaft, sondern von Dritten begangen worden sei und daher Art. 28 Abs. 2 des Obligationenrechts zur Anwendung gelange. Die Aktienzeichnung habe den Gründern gegenüber stattgefunden und diese seien nicht Organe der A.G.[37]). Kipping (S. 32) erwähnt auch die früher in einer Entscheidung des Berliner Obertribunals vom 13. Februar 1862 und von Dernburg[38]) geltend gemachte Auffassung, daß die Berufung auf Betrug der Gründer gegenüber der Klage der A.G. eine exceptio ex iure tertii sei. Gutstein meint jedoch, die Richtigkeit dieser Argumentation beschränke sich auf die Gründung. Während des Bestehens der A.G. seien die Gesellschaftsorgane nicht als Dritte zu betrachten[39]). Diesem Einwand Gutsteins kann jedoch nicht beigetreten werden, denn für die Anfechtung nach Art. 28 Abs. 1 O.R. bzw. § 123 Abs. 1 BGB. ist lediglich maßgebend, ob die Gründer zur Zeit der Abgabe der Beitrittserklärung Dritte waren oder nicht. Bejaht man diese Frage, dann ist die Anfechtung nach Abs. 1 des § 123 unmöglich, wenn dieser formelle Grund allein entscheidend sein soll.

Aber auch die Anfechtung nach Abs. 2 des § 123 ist schon deswegen nicht möglich, weil nach § 123 Abs. 2 ein Dritter die Täuschung verübt haben muß, während die Erklärung einem anderen gegenüber abgegeben sein muß und dieser die Täuschung kannte oder kennen mußte. Hier war jedoch dem Dritten, den Gründern gegenüber, die die Täuschung verübt hatten, auch die Erklärung abzugeben, da ja die A.G. bzw. deren Organe noch nicht da waren. Satz 1 Abs. 2 des § 123 findet also keine Anwendung. Gegen die Auffassung, derjenige Teil der Beitrittserklärung, der die Beteiligung an der Aufbringung des Grundkapitals betrifft, sei der zukünftigen A.G. gegenüber abgegeben, wendet sich vornehmlich Brodmann[40]). Er betrachtet das als ein Spiel mit Worten. Man könne nicht einer gegenwärtigen Per-

---

[36]) BGE. 32, 101; ferner Bd. 15, 628; 29, 622; 31, 71.

[37]) Gutstein, S. 21/22.

[38]) Preußische Privatrecht, Bd. II, S. 209 Anm. 7.

[39]) Ebenso Wieland, Handelsrecht, S. 218.

[40]) 1928, S. 65, 1b.

sönlichkeit gegenüber (dem nichtrechtsfähigen Verein) eine Erklärung zugunsten einer zukünftigen abgeben. Es sei darin lediglich ein Vertrag zugunsten Dritter zu erblicken, der allerdings die Besonderheit habe, daß hier die Erklärung zugleich abgegeben wird zwecks Verwertung zunächst vor der Behörde, dem Registerrichter, und weiter dann vor der breiten Oeffentlichkeit. Auch nach dieser Auffassung wäre eine Anfechtung nach § 123 der A.G. gegenüber nicht möglich. Denn Erklärungsgegner sind die Gründer gewesen als Organe des nichtrechtsfähigen Vereins. Es könnte daher nur diesem, nicht aber der A.G. gegenüber angefochten werden. Hier wird jedoch zu bedenken sein, daß die A.G. Rechtsnachfolgerin des nichtrechtsfähigen Vereins ist, aus dem sie hervorging, und man wird mit Müller-Erzbach (S. 254) sagen müssen, daß, da eine gleiche Interessenlage zwischen dem Gründerverein und der aus ihm hervorgehenden A.G. besteht, alle Rechte — dingliche wie obligatorische — und alle Pflichten, die für den Gründerverein entstanden sind, mit der Eintragung der A.G. in das Handelsregister, also wenn diese Rechtspersönlichkeit erlangt, ohne weiteres auf sie übergehen[41]). Man wird daher für unseren Fall rein formell schließen müssen, daß Willenserklärungen, die, als dem nichtrechtsfähigen Verein bzw. dessen Organen gegenüber abgegeben, anfechtbar waren, es auch der aus diesem entstandenen A.G. gegenüber bleiben müssen; und zwar hat die Anfechtung nach Abs. 1 des § 123 zu erfolgen, da der nichtrechtsfähige Verein durch seine Organe den Strohmann selbst getäuscht hat.

Wenn auch rein formell die Voraussetzungen des § 123 erfüllt sind, so darf man doch nicht die Doppelnatur der Aktienzeichnung außer acht lassen, daß nämlich die Zeichnungserklärung einerseits den Beitritt zum Gesellschaftsvertrage betrifft, andererseits die Beteiligung an dem Grundkapital der A.G. mit dem übernommenen Betrage. Im Hinblick auf die mit dem Grundkapital verbundene Kreditbasis der Gesellschaft haben wir oben dargelegt, daß die Beitrittserklärung nicht nur den Gründern, sondern auch der Oeffentlichkeit gegenüber abgegeben wird. Wegen dieses Momentes schließt Gutstein den Einwand des Zeichners, er sei durch Täuschung zur Aktienzeichnung verleitet worden, grundsätzlich aus. Jedenfalls darf nach Rosenbaum S. 54)[42]) die Beitrittserklärung nicht so einfach angefochten werden, wie eine einem bestimmten Vertragsgegner abgegebene Willenserklärung, wie ja auch die aus der Wechselzeichnung entspringende Verpflichtung so leichter Anfechtung nicht ausgesetzt ist[43]). Daher hat das Reichsgericht die Folgerung gezogen, daß vom Augenblick der Eintragung der A.G.

[41]) So auch die ganze Rechtsprechung.

[42]) Ebenso Staub, § 189 Anm. 25; Wieland, S. 235.

[43]) Staub, § 189 Anm. 25.

in das Handelsregister, wenn sie als Rechtspersönlichkeit nach außen in Erscheinung tritt, eine Geltendmachung von Willensmängeln, also auch die nach § 123, der A.G. gegenüber nicht mehr möglich ist. Diese Ansicht hat den überwiegenden Beifall von Rechtssprechung und Literatur gefunden und zwar ohne Unterschied, ob die Gesellschaftserrichtung als Vertrag oder als Gesamtakt angesehen wird[44]). Wenn allerdings das Reichsgericht meint, die Bedeutung der Vorschriften über die Errichtung der A.G. als rechtspolizeiliche Normativbestimmungen müsse zu dieser Folgerung führen, so dürfte das nicht der ausschlaggebende Grund sein, sondern die Tatsache, daß die Oeffentlichkeit, insbesondere Gläubiger der A.G., sich auf die Rechtsgültigkeit der Beitrittserklärung muß verlassen können, daß also ein Bedürfnis des Verkehrsschutzes vorliegt[45]), was aus der oben erwähnten und vom Reichsgericht zuerst hervorgehobenen Doppelnatur der Beitrittserklärung sich notwendig ergibt.

Streit herrscht darüber, w a n n die Tatsache, daß die Beitrittserklärung auch der Oeffentlichkeit gegenüber abgegeben wird, für letztere einen Schutz begründen soll, der die Anfechtung ausschließt: Ob erst nach der Eintragung, mit der Anmeldung zum Handelsregister oder schon mit der Abgabe der Beitrittserklärung. Einig ist man sich, wie schon oben ausgeführt, darüber, daß nach der Eintragung die Geltendmachung der Anfechtung wirkungslos ist[46]). Bestritten ist dagegen sehr, ob v o r der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister die Beitrittserklärung mit rechtlicher Wirksamkeit angefochten werden kann. Das Reichsgericht[47]) hat die Berufung auf die Nichtigkeit der Beitrittserklärung auch dann ausgeschlossen, wenn die Nichtigkeit zwar schon vor der Eintragung geltend gemacht, die Eintragung aber trotzdem erfolgt ist. In der erwähnten Entscheidung handelt es sich zwar um die Anfechtbarkeit der Beteiligungserklärung bei der Kapitalserhöhung einer G. m. b. H., doch ist Rosenbaum beizupflichten, daß die hierbei maßgebenden Erwägungen nicht nur bei der G. m. b. H. sondern eher noch in erhöhtem Maße für die A. G., als reine Kapitalvereinigung, Geltung beanspruchen. Das Reichsgericht ist der Ansicht, daß die im Innenverhältnis an sich zulässige Geltendmachung von Nichtigkeitsgründen, solange jenes Schutzbedürfnis besteht, keine Wirkung haben könne, da das Interesse des einzelnen Gesellschafters gegenüber dem der Allgemeinheit zurücktreten müsse. Es ist jedoch die Frage, ob vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister jenes Schutzbedürfnis schon besteht. Das

---

[44]) R.G. 79, 112; Staub, § 189 Anm. 25; Brodmann, S. 68, 4a u. a.

[45]) Gutstein, S. 18 Anm. 65, S. 19.

[46]) Gutstein, S. 19; Staub, § 189 Anm. 25; Rosenbaum, S. 56 ff; Kipping, S. 31; R.G. 79, 112; Brodmann, S. 68, 4a u. a.

[47]) J.W. 1913, S. 1042.

ist aber mit Gutstein (S. 19) zu verneinen. Er führt aus, es sei zwar richtig, wenn das Reichsgericht (82, 377) sagt, daß die Erklärung schon im Augenblick der Abgabe eine Haftungsverpflichtung gegenüber der Allgemeinheit begründet, doch sei auch zu berücksichtigen, daß die Lehre von der Unanfechtbarkeit der Erklärung an die Oeffentlichkeit einzig dem Schutz eines gutgläubigen Personenkreises dient. Das Bedürfnis eines solchen Schutzes sei aber im Augenblick der Abgabe der Erklärung und vor der Eintragung der Gesellschaft in der Regel nicht vorhanden. Der Zeitpunkt der Entstehung der Verpflichtung des Zeichners sei mit der Frage, wann der Ausschluß der Berufung auf Willensmängel zu erfolgen hat, in keinen Zusammenhang. Erst „mit der Eintragung wird die Zeichnung für den Verkehr frei[48])". Mit denselben Argumenten ist auch der Ansicht Staubs (§ 189 Anm. 25) entgegenzutreten, der die Anfechtung der Uebernahmeerklärung vor der Eintragung der Gesellschaft deshalb ausschließt, weil schon die Uebernahmeerklärung als solche eine Erklärung der Allgemeinheit gegenüber sei und es nicht erst im Augenblick der Eintragung werde. Denn nach Kipping, (S. 31) ist bis zur Eintragung die Zeichnung an die Personen der Gründer gebunden. Bis zu diesem Zeitpunkt besteht lediglich das Vertragsverhältnis zwischen dem Zeichner und den Gründern. Man ist deshalb auch einig, daß dieses Vertragsverhältnis angefochten werden kann.[49]) Unzutreffend ist auch die Ansicht von Müller-Erzbach, daß die Beitrittserklärung nicht mehr angefochten werden könne, sobald die Gesellschaftsgründung zum Handelsregister angemeldet worden ist. Denn „wenn auch vor der Eintragung die Zeichnungsscheine bereits auf dem Registergericht niedergelegt werden, um als Grundlage der Eintragung zu dienen, so wirkt doch damit die Zeichnung noch nicht gegenüber den Gläubigern." Gegen die Auffassung des Reichsgerichts und Staubs, daß die Anfechtung bereits vor der Eintragung wirkungslos sei, werden Bedenken mehr formaler Natur erhoben von Moos[50]), wenigstens bezüglich der G. m. b. H., was aber auch für die A. G. gelten kann. „Geht man mit Staub und dem Reichsgericht davon aus, daß die Beitrittserklärung bis zur Eintragung einer gewöhnlichen Vertragserklärung gleichzuachten ist und erst durch die Eintragung ihre besonders gekennzeichnete Bedeutung für den Geschäftsverkehr nach außen erlangt, so besteht doch vorher, wie Moos zutreffend bemerkt, für diejenigen, die die Anmeldung zum Handelsregister bewirken, nur eine Ermächtigung, die Eintragung und damit die Haftung der Beigetretenen herbeizuführen. Im Hinblick hierauf wird von Moos für die Wirkung der Geltendmachung von Willensmängeln gefolgert, daß

[48]) Kipping, S. 31.

[49]) Kipping, S. 31; Staub, § 188 Anm. 4 und die dort angegebene Literatur.

[50]) Moos, J.W. 1914, S. 506 ff.

durch die rechtzeitige Geltendmachung den Antragsberechtigten die Ermächtigung zur Kundgebung an die Allgemeinheit vor dem Wirksamwerden entzogen werde und die Sachlage genau so liege, als ob der Beigetretene niemals eine Ermächtigung gegeben hätte[51]). Wenn man hinsichtlich der rechtlichen Natur der Aktienzeichnung auf dem Standpunkt der Körperschaftstheorie steht, muß man die Anfechtung vor der Eintragung der Gesellschaft ausschließen. Denn nach dieser Theorie ist die Beitrittserklärung „keine Vertragserklärung, sondern eine einseitige Mitgliedschaftserklärung, die als solche zusammen mit den anderen gleichgerichteten Erklärungen von den Gründern nur entgegengenommen, aber nicht vertragsmäßig akzeptiert wird, auch ohne Rücksicht auf die Eintragung schon der werdenden Gesellschaft gegenüber unbedingt bindend ist[52]). Nach dieser Theorie können die Gründer nicht einmal im Prozeßwege durch einstweilige Verfügung von dem Strohmann gegen ihren Willen daran gehindert werden, den Eintragungsantrag auf Grund des Gesellschaftsvertrags bzw. der Zeichnungsscheine der Registerbehörde einzureichen[53]). Schon das zeigt, zu welch unbefriedigenden Ergebnissen die Körperschaftstheorie in ihrer Anwendung führen kann. Noch mehr zeigt sich das bei der Untersuchung der Frage, ob der Gefälligkeitszeichner der A.G. gegenüber die Einzahlung verweigern kann mit der Einrede, er sei durch Täuschung zur Zeichnung verleitet worden. Oft veranlassen nämlich die Gründer jemand unter irgend einem Vorwande, eine Aktienzeichnung vorzunehmen, mit der Zusicherung, daß eine Geltendmachung der aus dem Zeichnungsscheine fließenden Rechte nie erfolgen werde[54]). Der Gefälligkeitszeichner ist nicht Strohmann im eigentlichen Sinne, denn ihm fehlt die Absicht der Verdunkelung eines Hintermannes. Man wird jedoch der Ansicht sein müssen, daß es genügt, wenn auch nur bei einer der an dem Strohmannsgeschäft beteiligten Personen eine Verdunkelungsabsicht besteht. Die Täuschung kann z. B. darin bestehen, daß dem Zeichner erklärt wird, seine Zeichnung rufe keinerlei Rechtswirkungen hervor, sondern sei lediglich Formsache[55]). Für die Frage nach der Anfechtbarkeit kommt Gutstein bei der Sukzessivgründung zu einem anderen Ergebnis als bei der Simultangründung, und zwar geht er zutreffend von dem schon oben behandelten Gesichtspunkt des Gläubiger- und Verkehrsschutzes aus. Wenn dieser nicht in Frage kommt, so ist die Täuschungseinrede des Gefälligkeitszeichners unbedenklich zuzulassen. Nach der Eintragung ist, wie

---

[51]) Rosenbaum, S. 59.
[52]) Rosenbaum, S. 60.
[53]) Vgl. Fischer, S. 101/102.
[54]) Gutstein, S. 20 Anm. 70.
[55]) Gutstein, S. 121.

wir sahen, die Anfechtung wirkungslos. Wenn Gutstein bei diesem Problem die beiden Gründungsarten verschieden behandelt, so kann dies nur für die Zeit vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister gelten. Gutstein sagt auf S. 19, daß das Bedürfnis des Schutzes eines gutgläubigen Personenkreises vor der Eintragung der Gesellschaft in der Regel nicht vorhanden ist. Das gilt in vollem Umfange für die Simultangründung. Mit Recht sagt Gutstein (S. 22), es sei unbillig, wenn „einerseits die heilende Wirkung des Eintrags die Entstehung der A.G. auch dann ermöglicht, wenn wichtige Normativbestimmungen verletzt worden sind, wodurch dem betrogenen Zeichner die Befreiung von den eingegangenen Verpflichtungen verunmöglicht wird, und andererseits die Einrede der Täuschung selbst dann verweigert wird, wenn Gläubigerinteressen nicht auf dem Spiele stehen, wie dies kurze Zeit nach Entstehung der Gesellschaft oder bei deren Liquidation der Fall sein kann". Er betont ferner zutreffend, daß der Schutz der Zeichner auch ein Stück des Verkehrsschutzes darstellt. Anders ist die Rechtslage bei der Sukzessivgründung. Hier hat eine oft sehr große Zahl von Aktionären ein Interesse daran, daß die Gesellschaft bestehen bleibt, und mit Recht sagt Gutstein, daß dem Schutz der Masse der Aktionäre eine ebenso große Bedeutung zukommt wie dem Gläubigerschutz. Begünstigt doch auch das Aktienrecht nicht ausschließlich das Gläubigerinteresse; z. B. ist nach § 217 Abs. 1 Satz 2 HGB. ein Aktionator in keinem Falle zurückzuzahlen verpflichtet, was er in gutem Glauben als Gewinnanteil oder Zinsen bezogen hat. Da bis zur Eintragung der Gesellschaft lediglich das Vertragsverhältnis zwischen dem Zeichner und den Gründern besteht, sind letztere Anfechtungsgegner nach § 143 Abs. 1 BGB., und „sofern die Zeichnungsscheine dem Registergericht vorgelegt sind, auch diese Behörde (§ 143 Abs. 3 Satz 2)" [56]).

Die für die Aktienzeichnung bei der Gründung festgelegten Grundsätze sind auch auf die Zeichnungen anläßlich einer Kapitalserhöhung anzuwenden. Auch hier kommt man also zu dem Ergebnis, daß nach der Eintragung der Kapitalserhöhung die Geltendmachung der Anfechtung wirkungslos ist[57]). Wenn man auch nicht der Ansicht des Schweizerischen Bundesgerichts[58]) zu sein braucht, daß die Zeichnung auch den Mitaktionären gegenüber als eine „Kundgebung nach außen" zu betrachten sei und daß nicht nur den Gläubigern, sondern auch den Mitaktionären gegenüber das Aktienkapital intakt gehalten werden müsse, so wird man doch die Anfechtung schon wegen

---

[56]) Kipping, S. 32.

[57]) Staub, § 281, Anm. 7, 6 und die dort angegebene Literatur; ferner Brodmann, 1928 § 281, S. 54 oben.

[58]) EBG. Bd. 32, 102.

der oben erwähnten Feststellung ausschließen müssen, daß der Schutz der Masse der Aktionäre dem Gläubigerschutz gleichzustellen ist.

bb) Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen.

Eine andere Frage ist, ob, wenn die Anfechtung nicht möglich ist, der Zeichnerstrohmann von der A.G. etwa Schadensersatz verlangen kann, ob also die A.G. ihm für Handlungen ihrer Organe haftet. Die herrschende Meinung[59]) schließt solche Ansprüche gegen die A.G. aus mit der Begründung, daß die Vorschriften des HGB. über die Einzahlung und Erhaltung des Grundkapitals den § 31 BGB. ausschließen, insbesondere im Interesse der Gläubiger der A.G. Dieses Verkehrsinteresse darf jedoch nicht überspannt werden. Nach Kipping (S. 46) verkennt die herrschende Meinung, „daß der Aktionär, wenn er von der Gesellschaft durch Täuschung oder Drohung zur Zeichnung bestimmt wird, ihr nicht als Aktionär, sondern als gewöhnliche Privatperson gegenübersteht, der die Gesellschaft aus Delikten ihrer Organe haftet". So sagt Lehmann[60]) auch mit Recht: „das Delikt ist nicht zugefügt dem Aktionär innerhalb des Verbandslebens, sondern dem Dritten, der Aktionär werden sollte". Wie schon oben erwähnt, zeigt das Beispiel des § 217 Abs. 1 Satz 2, daß das HGB. nicht ausschließlich das Gläubigerinteresse berücksichtigt. Man wird also dem Zeichnerstrohmann Ansprüche aus § 31 BGB. lassen müssen, wenn er von der Gesellschaft auf Einzahlung des Aktienbetrages in Anspruch genommen wird, seine Aktienzeichnung aber nicht anfechten kann[61]). Wie oben ausgeführt wurde, braucht man sich nicht daran zu stoßen, daß die Gründer nicht als Organe der A.G. gehandelt haben, da alle Rechte und Pflichten des nicht rechtsfähigen Vereins, aus dem die A.G. entstanden ist, ohne weiteres auf diesen übergegangen sind, also auch Schadensersatzpflichten den Aktionären gegenüber. Gutstein (S. 23) spricht nur von einer Haftung der A.G. für Täuschungshandlungen während ihres Bestehens, also z.B. anläßlich einer Kapitalserhöhung.

c) Kann der Strohmann sich an den Gründern schadlos halten, wenn er von der Gesellschaft in Anspruch genommen wird?

Hier wird es zweckmäßig sein, mit Gutstein (S. 18 unten) folgende Fälle zu unterscheiden:

---

[59]) R.G. 54, 129; 62, 29 usw.; Sievers, D.J.Z. 1903, S. 88; Brodmann, S. 68, 4a; Müller-Erzbach, S. 255 u. a.

[60]) Lehmann bei Holdheim, Bd. 12, S. 196.

[61]) Ebenso auch Lehmann, a. a. O.; Mackower, Bd. 1 Anm. 2, 3 zu § 182, S. 164; Reis, S. 55; vgl. auch Wiener, S. 474.

a) „Der Strohmann zeichnet in Kenntnis der Täuschung, die durch seine Zeichnung ermöglicht werden soll, z. B. wenn die Zeichnung erfolgt, um eine Täuschung des Handelsregisterführers herbeizuführen. Wenn er nun von der Pflicht der Einzahlung betroffen wird, dann wird er sich an den Gründern schadlos zu halten suchen. Eine Schadenersatzklage aus dem internen Vertragsverhältnis kommt jedoch nicht in Frage, da dieses nach § 138 BGB. als nichtig zu erachten ist. Wenn es zweifelhaft sein könnte, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, dann wäre das Strohmannsgeschäft doch wegen Handelns in fraudem legis nichtig. Denn wie Vetsch (S. 281 ff.) ausführlich dargelegt hat, ist die Gesetzesumgehung ebenso zu behandeln wie der direkte Vorstoß gegen das Gesetz (§ 134 BGB.). Mithin ist das die Gesetzesumgehung bewirkende Rechtsgeschäft nichtig. Stock meint, der Sinn des § 182 HGB. sei, daß die Personen, welche die Aktien übernehmen, auch ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Gründung haben. Hier sei aber wirtschaftlich interessiert nicht der Strohmann, sondern der Hintermann, was mit dem Fall des Konzessionsstrohmanns eine gewisse Aehnlichkeit habe[62]). Ansprüche aus unerlaubten Handlungen kommen nur dann in Frage, wenn der Zeichner zur Abgabe der Beitrittserklärung durch Drohung bestimmt wurde. Dann kann er, wie allgemein anerkannt ist, von den Gründern nach den §§ 823, 826 BGB. Schadenersatz verlangen.

b) Dem Strohmann ist nicht bekannt, zu welchem Zweck seine Zeichnung Verwendung finden soll. Das kommt nur in Betracht bei der sog. Gefälligkeitszeichnung. Hier kann der Strohmann gegen die Gründer in vielen Fällen nach den §§ 823 und 826 BGB. vorgehen, wenn ihm die Zusicherung gegeben wurde, daß eine Geltendmachung der aus dem Zeichnungsschein fließenden Rechte nie erfolgen werde. Es braucht hier jedoch wie Gutstein (S. 20) hervorhebt, die Absicht des Betrugs nicht immer vorzuliegen. Es kann im Einzelfalle den Gründern ferne liegen, den Gefälligkeitszeichner zu schädigen. Das kann z. B. der Fall sein, wenn die Gründer die Absicht hatten, die „provisorische Aktienzeichnung" nachträglich durch eine andere zu ersetzen. Dann wird nur eine Schadensersatzklage nach § 280 BGB. wegen Nichterfüllung des zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses in Betracht kommen.

d) Das Strohmännertum und die heilende Wirkung des Handelsregistereintrages.

Gutstein hat auf S. 101 ff. dargelegt, wie die heilende Wirkung des Handelsregistereintrages fördernd auf das Strohmännertum wirken muß. Die Anhänger der sog. Heilungstheorie vertreten

[62]) Ebenso OLG. Rsp. 27, 362 für die G. m. b. H.; anderer Ansicht Staub, § 182, I, 2; § 185, 5; R.G. 84, 21.

allerdings die Anschauung, daß eine A.G. durch die Eintragung in das Handelsregister aus Gründen der Rechtssicherheit die Persönlichkeit auch dann erlangt, wenn den vom Gesetz und Statut geforderten Voraussetzungen nicht entsprochen wurde. Die Vertreter dieser Theorie lassen sich in zwei Gruppen trennen. Die eine fordert die Heilung sämtlicher Gründungsmängel durch den Handelsregistereintrag, die andere stellt eine Reihe begriffswesentlicher Erfordernisse auf, „deren Nichtbeachtung die Nichtigkeit der A.G. herbeiführen soll“ [63]). Man wird der ersteren Theorie den Vorzug geben müssen. Dazu nötigt der § 202 Abs. 1 HGB., welcher sagt, daß die Gründer der Gesellschaft gegenüber, abgesehen von anderer Verantwortlichkeit, die Verpflichtung haben, einen an der Zeichnung des Grundkapitals fehlenden Betrag zu übernehmen. Hieraus ergibt sich zwingend, „daß die A.G. trotz der Nichtigkeit einzelner Zeichnungsscheine zur Entstehung gelangt“ [64])). Für die nichtigen Zeichnungen haben die Gründer einzustehen. So sehr dieses Ergebnis das Strohmännertum fördern mag, man kann es nicht vermeiden, wenn man den § 202 Abs. 1 HGB. nicht[65]) außer acht lassen will. Dies tut aber Gutstein in seinen Ausführungen auf S. 101 ff. sowie die Theorie, die eine Reihe begriffswesentlicher Erfordernisse aufstellt, deren Nichtbeachtung die Nichtigkeit der A.G. herbeiführen soll. So sehr man auch der Ansicht sein wird, daß ein öffentliches Interesse daran besteht (Gutstein S. 100), eine durch Vorschiebung von zahlungsunfähigen Personen zustandegekommene A.G. für nichtig zu erklären, so scheitert dies de lege lata an dem Wortlaut und Sinn des § 202 Abs. 1 HGB.

e) Verwendung von Strohmännern zur Beseitigung der zivilrechtlichen Haftung.

Von Gutstein sind die Auswüchse des Strohmännertums in das rechte Licht gesetzt worden. So auch seine Verwendung zur Abwälzung der sog. Gründerhaftung nach § 202. Ein solches Verfahren wird immer gelingen. Denn es „lassen sich vermögenslose Strohmänner zur Genüge finden, die gegen Entschädigung bereit sind, eine solche zu übernehmen“ [66]). Dann können nur die Strohmänner gefaßt werden, denn nach § 187 gelten als Gründer der Gesellschaft nur diejenigen, welche den Gesellschaftsvertrag festgestellt haben oder andere als durch

---

[63]) Silbernagel, S. 180 nach Gutstein S. 101.

[64]) Kipping, S. 21; Lehmann, Gründungsmängel, S. 389; Brodmann, § 281, S. 450 oben, allerdings nur für die Kapitalserhöhung, was aber auf die Gründung entsprechend anzuwenden ist. Müller-Erzbach, S. 250 und R.G. 26, 72 behandeln nur den formlos abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag.

[65]) Im Schweizerischen Obligationenrecht gibt es allerdings keine Vorschrift, die die Gründer verpflichtet, an der Zeichnung des Grundkapitals fehlende Beträge zu übernehmen. Der Art. 671 macht sie nur schadensersatzpflichtig.

[66]) Gutstein, S. 33.

Barzahlung zu leistende Einlagen machen. Die wirklichen Gründer werden daher nie belangt werden können[67]). Mit Recht sagt Gutstein (S. 34), daß diese Norm dem Strohmännertum direkt in die Hände arbeitet und die strengen und gerechten Bestimmungen über die Gründerhaftung dadurch zum großen Teil ihre Bedeutung verlieren. Unzweckmäßig sei es auch, den Sacheinleger als Gründer zu betrachten, als ob die Mißbräuche bei Einbringung von Apports die Regel bilden würden, insbesondere dann, wenn er nicht als Statutenfeststeller tätig wurde[68]). Es sei daher begreiflich, wenn sich auch Sacheinleger eines Strohmanns bedienen. Wir sahen, wie durch den zu engen Gründerbegriff des § 187 der Wert der Vorschiften, welche die Haftung der Gründer regeln, stark beeinträchtigt wird. Mit Recht sagt Gutstein[69]), daß der Begriff „Gründer" wirtschaftlicher und nicht rechtlicher Natur ist. Am besten sei, „von einer gesetzlichen Definition des Gründerbegriffs abzusehen und dessen Umschreibung der Praxis und Doktrin zu überlassen". Diesen Weg haben auch die schweizerische, französische, englische und italienische Gesetzgebung gewählt.

f) Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der bei der Gründung beteiligten Personen.

aa) Der Strohmann als bloßer Aktienzeichner.

Wenn der Strohmann von den Gründern vorgeschoben worden ist, um durch „Scheinzeichnungen" bei Umgehung des Erfordernisses des Grundkapitals mitzuhelfen, ohne durch Feststellung des Gesellschaftsvertrages oder durch Sacheinlagen an der Gründung beteiligt zu sein, dann findet auf ihn der § 313 keine Anwendung. Die Gründer haften in diesem Falle nach § 313, wenn sie wissentlich die bezeichneten falschen Angaben gemacht haben. Solche können in Strohmannsfällen nur darin bestehen, daß sie nichtige Aktienzeichnungen vor dem Registergericht als gültige ausgeben. Ein Scheingeschäft nach § 117 Abs. 1 BGB. kann die Aktienzeichnung, wie oben dargelegt wurde, nicht sein. Es kommt daher hier nur Nichtigkeit wegen Umgehung des Gesetzes in Frage. Daß ein solches Handeln Nichtigkeit zur Folge hat, ist oben ausgeführt worden. Nun ist zwar wie oben dargelegt, nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister aus Verkehrsrücksichten eine Anfechtung, also auch eine Berufung auf die infolge der Umgehung des Gesetzes bewirkte Nichtigkeit der Zeichnung nicht mehr möglich. Hier, wo es sich um die strafrechtliche Verantwortlichkeit handelt, wird man aber auch

---

[67]) Vgl. Rosenbaum, S. 62; R.G.J.W. 1901, S. 485.
[68]) Staub, § 187 Anm. 3.
[69]) Gutstein, S. 35; vgl. Bachmann, Kommentar zu Art. 671 Anm. 8.

das Schutzbedürfnis der Oeffentlichkeit in den Vordergrund stellen müssen. Mit Recht sagt Gutstein[70]), daß die strafrechtliche Verantwortung des § 313, die eine spezielle aktienrechtliche Vorschrift darstellt, gerade im Interesse des Verkehrs aufgestellt wurde. Das Reichsgericht[71]) vertritt allerdings den Standpunkt, daß, „wer nach zivilrechtlichen Grundsätzen .... als Zeichner angesehen wird, es auch in Bezug auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit sein müsse". Dem hält Gutstein die Entscheidung des Landgerichts Berlin[72]) entgegen, wonach für die Frage der Strafbarkeit einzig entscheidend sei, daß die Gründer „ihre Rechtsverhältnisse zur Gesellschaft" unrichtig dargestellt hatten. Mit Recht sagt Gutstein, daß die Auffassung des Reichsgerichts „in den meisten Fällen von falschen Angaben über die Zeichnung des Grundkapitals die Anwendbarkeit des § 313 Zift. 1 ausschließt. Der Wert der Strafnorm reduziere sich dadurch auf einen rein theoretischen." In unserem Falle wird man also zu dem Ergebnis kommen müssen, daß der Gründer nach § 313 Ziff. 1 zu bestrafen ist.

bb) Der Strohmann als Gründer.

Anders dagegen, wenn der Strohmann selbst die Rolle eines Gründers nach § 187 spielt, wenn z. B. mit seiner Hilfe das Erfordernis der Personenmehrheit des § 182 Abs. 1 Satz 1 umgangen werden soll, oder um lediglich die zivile und strafrechtliche Verantwortlichkeit auf andere zu übertragen. Nun ist die Frage, ob der Strohmann als Gründer unter § 313 fällt. Dies kann dann der Fall sein, wenn er zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister in Ansehung der Zeichnung des Grundkapitals wissentlich die erwähnten falschen Angaben macht[73]). Danach kann also der Strohmann nach § 313 Ziff. 1 bestraft werden. Der eigentliche Gründer, der Hintermann, kann hier nur der Beihilfe beschuldigt werden, da er selbst nicht die falschen Angaben dem Registerführer gegenüber gemacht hat.

B.

Der Strohmann in der Generalversammlung.

Wie bei dem Strohmännertum bei der Gründung einer Aktiengesellschaft werden durch das Vorschieben von Strohmännern in der Generalversammlung teils erlaubte, teils unerlaubte Zwecke verfolgt. Leider überwiegen letztere bei weitem die ersteren. Dennoch erscheint es nicht angebracht, wegen dieses

---

[70]) Gutstein, S. 114b Anm.

[71]) R.G.Str. 30, 300.

[72]) Siehe R.G. Str. 30, 311.

[73]) Darüber, daß diese Angaben als falsch anzusehen sind, siehe die zu aa) gemachten Ausführungen.

Uebergewichtes das Strohmännertum als Ganzes, das auch die wirtschaftlich und rechtlich durchaus gerechtfertigten Anwendungsmöglichkeiten umfaßt, beseitigen zu wollen. Es wird sich vielmehr darum handeln, die mißbräuchliche Verwendung von Strohmännern zu bekämpfen indem man ihre Ursachen aufdeckt und Möglichkeiten zu ihrer Beseitigung sucht.

Den überwiegenden Raum dieser Untersuchungen wird die Besprechung der Fragen einnehmen müssen, die mit dem Problem der sog. Legitimationsübertragung verbunden sind. Das hat seinen Grund darin, daß die rechtliche Zulässigkeit der Legitimationsübertragung in den letzten Jahren mit gewichtigen Gründen angefochten worden ist und bei Untersuchung dieser Frage auch die Strafvorschriften des Aktienrechts berücksichtigt werden müssen. Es erscheint angebracht, die anderen Rechtsinstitute, deren man sich zur Vorschiebung von Strohmännern bedient, nämlich das Reportgeschäft und das fiduziarische Geschäft, vorweg zu behandeln, da bei ihnen die Rechtslage wesentlich einfacher ist und auf sie bei der Erörterung der Legitimationsübertragung nur kurz verwiesen zu werden braucht.

a) Die Uebereignung von Aktien an Strohmänner.

Rechtsformen, deren man sich zu bedienen pflegt, um Strohmänner in Generalversammlungen abstimmen zu lassen, sind die fiduziarische Uebereignung und das Report- oder Kostgeschäft. „In beiden Fällen wird, wenn das Rechtsgeschäft wirksam ist, der Erwerber wirklicher Eigentümer der veräußerten Anteile, aber im Falle der fiduziarischen Uebereignung mit der Verpflichtung„ die übereigneten Anteile dem Veräußerer zurückzuübertragen, im Falle des Reportgeschäfts mit der Verpflichtung, Papiere der gleichen Art und Menge dem „Hereingeber" zurückzuverschaffen[1]"). Nur Redenbacher ist im Gegensatz zur herrschenden Meinung[2]) der Ansicht, daß beim Reportgeschäft keine Eigentumsübertragung vorliegt, sondern die Aktie als Darlehn und Pfand hingegeben wird, so daß sich das Stimmrecht nach den Grundsätzen der mit einem fremden Recht belasteten Aktie bestimmt. Es kann aber schon deshalb kein Pfandrecht an der Aktie entstehen, weil der Hereinnehmer nicht genau dieselbe Aktie zurückzugeben braucht. Der Strohmann wird also in beiden Fällen Aktionär und hat als solcher auch das Stimmrecht. Bei Namensaktien muß allerdings zur Wirksamkeit der Uebereignung der Gesellschaft gegenüber die Umschreibung im Aktienbuch erfolgen gemäß § 223. Dadurch wird jedoch an der fiduziarischen Natur der Uebereignung nichts geändert. Bei der fiduziarischen Uebereignung ist es übrigens unbestritten, daß der Treuhänder

[1]) Herzfelder, S. 88.

[2]) R.G. 19, 145 ff; Holdheim, 2. Jahrg. S. 305.

das Recht hat, „die Tatsache eines Treuhandverhältnisses und den Namen des Treugebers zu verschweigen“ [3]).

Es ist nun zu prüfen, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn die erwähnten Geschäfte zu dem Zwecke vorgenommen werden, eine Gesetzesvorschrift zu umgehen.

aa) Die Umgehung des § 252 Abs. III HGB.

In den meisten Fällen von Umgehungen der Vorschriften des Aktienrechts wird es sich um die des § 252 Abs. III handeln, wobei die Aktien vor der betreffenden Generalversammlung einem Strohmann übereignet werden, damit dieser anstelle des nach Abs. III ausgeschlossenen Aktionärs das Stimmrecht ausüben kann. Solche Uebereignungsgeschäfte werden regelmäßig nichtig sein und zwar je nach Lage des Falles wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB., weil ein Scheingeschäft nach § 117 BGB. vorliegt oder wegen Umgehung des Gesetzes. Daß die Umgehung des Gesetzes Nichtigkeit herbeiführt, ist bereits oben dargelegt worden. Zu beachten ist eine jüngst ergangene Entscheidung des Landgericht I Berlin [4]), wonach eine Umgehung statutarischer, also rechtsgeschäftlicher Vorschriften, k e i n e Nichtigkeit der zu ihrem Zwecke vorgenommenen Uebertragung von Aktien bewirkt. — Es kann im Einzelfalle zweifelhaft sein, ob die Voraussetzungen dieser Nichtigkeitsgründe vorliegen. Brodman ist mit Recht der Ansicht, daß Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB. dann vorliegt, wenn b e i d e Parteien sich des Zweckes der Umgehung von Stimmenthaltungsvorschriften bewußt sind. Das Reichsgericht hat im Bamagprozeß [5]) die Sittenwidrigkeit für den Fall verneint, daß der Erwerber sich gegenüber dem Veräußerer nicht „ausdrücklich“ verpflichtet hat, in dessen Sinne zu stimmen, nachdem das OLG. die Voraussetzungen des § 138 BGB. für gegeben erachtete [6]). Rosenbaum und Staub vertreten mit Recht den Standpunkt, daß die Auslegung des § 252 Abs. 3, wie sie das Reichsgericht im Bamagfall vornimmt, dieser Vorschrift den Boden entziehe. Ihr zwingender Charakter lasse eine Prüfung dahingehend, ob das betreffende Geschäft wichtig und ob der Aktienbesitz des von der Abstimmung ausgeschlossenen Aktionärs groß oder klein ist, nicht zu. Wie Rosenbaum (S. 33) darlegt, fehlt im Bamagfall dem Uebertragungsgeschäft jeder wirtschaftliche Zweck, was sich aus dem Kaufpreis deutlich ergibt. Es war also ohne weiteres anzunehmen, daß die Erwerberin der Aktien im Sinne der Veräußerin stimmen würde, so daß ein Fall des Stimmrechtsausschlusses wegen Interessenkolision vorliegt. Denn der § 252 Abs. 3 schließt ja das Stimmrecht des Aktionärs deshalb

---

[3]) Marx S. 20. R.G. 84, 218; 91, 12: 99, 23.

[4]) v. 13. 12. 28 in dem Prozeß Michael ca. Viktoria.

[5]) 8. 5. 1916, Bankarch. 16. Jahrg. S. 16 ff.

[6]) Ebenso OLG. Köln; Bondi, D.J.Z. 1914, S. 908; Rosenbaum, S. 32.

aus, weil seine Interessen mit denen der Gesellschaft im konkreten Fall in Widerspruch stehen. Mit Recht sagt Flechtheim, daß die Ansicht des Reichsgerichts im Widerspruch zu § 317 HGB. stehe. Denn in der Festsetzung des besonders günstigen Kaufpreises liege ein „besonderer Vorteil" nach § 317. „Es genügt aber schon, daß der Verkäufer die Erwartung erkennen läßt, der Erwerber werde in einem ihm günstigen Sinne stimmen" und daß er mit Rücksicht hierauf bei Festsetzung des Kaufpreises oder der Zahlungsbedingungen ihm entgegenkommt[7]). Rosenbaum meint, im Bamagfall sei eine ausdrückliche Abrede hinsichtlich der Stimmausübung nach den Umständen gar nicht mehr erforderlich gewesen. Es liegt also zweifellos eine Umgehung des § 252 Abs. 3 vor. Die fiduziarische Uebereignung ist daher als nichtig anzusehen, schon wegen der Umgehung des Gesetzes. Wenn man die Nichtigkeit aus diesem Grunde ablehnt, dann liegt doch ein Scheingeschäft nach § 117 BGB. vor. Hierbei ist allerdings nach Flechtheim[8]) zu beachten, daß Scheingeschäft und Umgehungsgeschäft sich ausschließen, denn das Umgehungsgeschäft ist ein ernstliches Geschäft. Wegen des besonders günstigen Kaufpreises liegt ferner ein Verstoß gegen § 317 HGB. vor, so daß, wenn man ein fiduziarisches Geschäft annehmen wollte, dieses nach § 134 BGB. nichtig ist. Das steht ganz im Einklange mit der Meinung Herzfelders (S. 90), wonach auch ganz abgesehen von dem Gesichtspunkt der Umgehung der Stimmenthaltungsvorschriften das Geschäft nichtig ist, wenn ein Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen § 317 HGB. vorliegt. Auf die grundsätzliche Frage, wann eine das Stimmrecht ausschließende Interessenkollision vorliegt, muß noch näher eingegangen werden. Herzfelder ist mit Recht der Ansicht, daß, wenn eine rechtswirksame Verpflichtung des Erwerbers gegenüber dem Veräußerer besteht, das Stimmrecht in gewissem Sinne auszuüben, jedenfalls das Privatinteresse des Erwerbers bei der Beschlußfassung als unmittelbar berührt zu betrachten ist, und daher, wenn die anderen Voraussetzungen des Stimmrechtsausschlusses nach Treu und Glauben erfüllt sind, der Erwerber auch vom Stimmrecht ausgeschlossen sein muß. Das Reichsgericht hat in mehreren Entscheidungen betont, daß für das Vorliegen einer Interessenkollision ein finanzielles Interesse allein nicht genügt, sondern juristische Identität erforderlich ist[9]). Unbestritten ist, daß zwischen einer Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit und ihren Mitgliedern keine Personenidentität besteht. Man wird aber auch mit Herzfelder (S. 90) der Ansicht sein können, daß nicht einmal eine rechtswirksame Verpflichtung das Vorliegen einer Interessenkollision

---

[7]) Vgl. Staub-Pinner, § 317 Anm. 25.
[8]) J.W. 1925, S. 564.
[9]) A. A. Flechtheim, J.W. 1925, S. 569.

begründet, sondern eine feste Zusage schon genügt. Dagegen geht es zu weit, wenn Moeser (S. 99) schon bei bloßem Abhängigkeitsverhältnis das Vorliegen einer Interessenkollision für gegeben erachtet oder wenn Staub behauptet, daß, wenn eine Rückübertragung nicht ausdrücklich vereinbart ist und keine wirtschaftlichen Gründe für die Uebertragung sprechen, bei großen sich nahestehenden Gesellschaften eine starke Vermutung besteht, daß eine Rückübertragung auch ohne ausdrückliche Abrede als gewollt gilt. Wenn ein Strohmann im eigenen Namen, aber für Rechnung eines anderen Aktien erwirbt, dann kommt es nach Herzfelder für die Frage des Stimmrechtsausschlusses allein auf die Person des materiellen Erwerbers an und darauf, ob feste Abmachungen zwischen den beiden wegen der Ausübung des Stimmrechts im Sinne des materiellen Erwerbers getroffen worden sind. Nach Rosenbaum (S. 33, 43) enthält die Uebergabe der Aktien, wenn auch die fiduziarische Uebereignung oder das Reportgeschäft nichtig ist, nach § 140 BGB.[10]) die Voraussetzungen einer gültigen Legitimationsübertragung. Diese versage zwar dem Strohmann das Stimmrecht für den gewollten Zweck, die eintretende Konversion sei aber deshalb von Bedeutung, weil auch hier der Strohmann trotz der Nichtigkeit des beabsichtigten Rechtsgeschäfts wenigstens insoweit die Rechte aus der Aktie wahrnehmen könne, als der eigentliche Aktionär, wenn er noch legitimiert wäre, dazu berechtigt wäre.

b) Die Umgehung des Stimmverbots bei eigenen Aktien der Gesellschaft.

Die Uebereignung von Aktien durch fiduziarisches Geschäft oder durch Reportgeschäft erfolgt häufig auch zu dem Zwecke, das nach der herrschenden Meinung[11]) geltende Stimmverbot bei den sog. eigenen Aktien zu umgehen. Die A.G. kann eigene Aktien erwerben, denn der Abs. 1 des § 226 ist nur eine Sollvorschrift. Es fragt sich daher, ob sie mit diesen auch stimmen kann. Das wird von der herrschenden Meinung verneint; meistens aus dem Grunde, daß das Stimmrecht als höchst persönliches Recht der Aktionäre nicht von der Gesellschaft ausgeübt werden kann. Denn das Gesetz gibt den Aktionären in Angelegenheiten der Gesellschaft Rechte, es stellt also Aktionär und Gesellschaft in Gegensatz. Runkel-Langsdorf steht auf dem Standpunkt, daß, wenn man den eigenen Aktien der Gesellschaft das Stimmrecht versage, man die Möglichkeit einer Mehrheitsbildung einräume, die nicht fundiert sei auf der Basis der Aktienmajorität. Wie jedoch § 226 zeigt, ist dem Gesetzgeber selbst eine

---

[10]) Vgl. RGR.Komm. § 140, Anm. 1.

[11]) R.G. 103, 64 für die G. m. b. H.; Brodmann, § 52u S. 315; Staub-Pinner, § 226 Anm. 4; Lehmann, Bd. 2, S. 75 und 80; vgl. auch S. 162; Fischer, Die A.G.; Cosack, S. 635; weitere Angaben bei Schroeter.

auf eigene Aktien gegründete Majorität unerwünscht. Eine eingehende Untersuchung über dieses Problem ginge aber über den Rahmen dieser Arbeit hinaus. Wenn die Uebereignung von Aktien an Strohmänner durch fiduziarisches Geschäft oder durch Reportgeschäft zu dem Zwecke erfolgt, das bei eigenen Aktien geltende Stimmverbot zu umgehen, so ist dieses Verfahren nach denselben Grundsätzen zu beurteilen, wie sie bei der Umgehung des § 252 Abs. 3 entwickelt wurden. Erst spät hat das Reichsgericht (85, 170) diese Konsequenzen gezogen, indem es ausführt, daß ein solches Verfahren gegen die guten Sitten verstößt, wenn wirklich eine „Bindung des Willens der Erwerber stattgefunden hat" in der Art, daß sie eine Verpflichtung eingingen, dem fremden Willen zur Durchführung zu verhelfen, und wenn eine Veräußerung gar nicht ernstlich gewollt, sondern nur nach außen hingestellt wurde, während im Innenverhältnis die Erwerber lediglich Beauftragte und Werkzeuge der veräußernden Gesellschaft waren. Auch hier wird eine feste Zusage, im Sinne des Vorstandes der A.G. zu stimmen, genügen. Die Grenzen werden allerdings schwer zu ziehen sein.

Rosenbaum (S. 44, 45) steht im Gegensatz zur herrschenden Meinung[12]) auf dem Standpunkt, daß „die entgeltliche Leihe im Kleide des Reportgeschäfts strafbar" ist, „wenn dieses Rechtsgeschäft lediglich oder in der Hauptsache darauf abzielt, das Verbot des § 318 Satz 2 HGB. zu umgehen".

Noch eine andere Methode zur Umgehung der Stimmenthaltungsvorschriften durch Strohmänner wird häufig angewandt: Man verkauft Aktien, schiebt aber die Eigentumsübertragung bis nach der Generalversammlung hinaus, so daß der Verkäufer als Eigentümer noch abstimmen kann. Dieser wird dann aber im Interesse des Käufers stimmen, denn die Person des Käufers soll ja verdunkelt werden, weil bei dem in Frage kommenden Generalversammlungsbeschluß eine Interessenkolision zwischen ihm und der Gesellschaft besteht. Der Verkäufer ist also hier Strohmann. Ist für die Ausübung des Stimmrechts im Sinne des Käufers der Kaufpreis für den Verkäufer besonders günstig berechnet worden, dann ist der Tatbestand des § 317 HGB. erfüllt. Ist es aber nicht der Fall, so kann der Kaufvertrag wegen Umgehung des § 252 Abs. 3 nichtig sein, wenn nämlich der Verkäufer durch Verpflichtung oder feste Zusage in der Ausübung des Stimmrechts zugunsten des Käufers gebunden ist und in der Person des Käufers die Voraussetzungen des Stimmrechtsausschlusses vorliegen[13]). Die gleichen Grundsätze gelten ferner,

---

[12]) Staub, § 318 Anm. 2; Katz, Anm. 2; Simon, Festgabe, S. 297; vgl. auch Haselberger, S. 68.

[13]) Herzfelder, S. 91; Flechtheim, S. 570; Staub-Hachenberg, G.m.b.H.-Gesetz, Anm. 19, zu § 47.

wenn man sich zum Erwerbe einer Zwischenperson bedient, welche die Aktien im eigenen Namen, aber für Rechnung des Vertragsgegners, erwirbt.

b) Das Strohmännertum und die Legitimationsübertragung.

Die Legitimationsübertragung stellt sich als ein Fall der Aktienübertragung dar, bei dem kein Begebungsvertrag zustande kommt, d. h. nicht die Absicht vorhanden ist, Eigentum zu übertragen und zu erwerben. Dieses kann aus verschiedenen Beweggründen geschehen, aus erlaubten und unerlaubten. Zu ersteren gehört z. B. die Ersparnis der Vollmachtskosten, wenn sich der Aktionär durch eine andere Person bei der Ausübung des Stimmrechts vertreten lassen will; denn die Vertretung nach § 252 Abs. II erfordert schriftliche Vollmacht. Ferner kann die Legitimationsübertragung z. B. geschehen zum Zwecke des langsamen Aufkaufs einer Aktienmehrheit, wenn diese Absicht nicht vorzeitig bekannt werden soll[14]). Unerlaubte Zwecke sind die zur Umgehung der Stimmenthaltungsvorschriften. In den meisten Fällen der Legitimationsübertragung wird die Person des Aktionärs absichtlich verdeckt. Daher hält Stock (S.78) den Ausdruck „Strohmann" im Aktienrecht nur für eine Umschreibung für den Legitimationsaktionär. Wie aber Herzfelder (S. 84) darlegt, ist die Verdunkelungsabsicht für die Legitimationsübertragung nicht begriffsnotwendig; es kann die Aktie auch an den Pächter, Pfandgläubiger usw. zum Zwecke der Ausübung des Stimmrechts übergeben werden. Für den Strohmannsbegriff ist jedoch die Verdunkelungsabsicht unbedingt erforderlich. Die Legitimationsübertragung kann auch im Interesse des Strohmanns geschehen, wenngleich sie in den meisten Fällen für Rechnung des Uebertragenden erfolgt. Zurückzuweisen ist daher die Ansicht von Horrwitz, daß der Strohmann begriffsnotwendig nach Anweisung seines Auftraggebers handeln müsse. Auch hier muß aber wieder daran erinnert werden, daß der Strohmannsbegriff rein wirtschaftlich oder soziologisch ist, daß sich also an ihn unmittelbar keine rechtlichen Folgen knüpfen. Dies tritt erst dann ein, wenn er im Gewande eines Rechtsinstituts auftritt. Wie Gieseke (S. 17) zutreffend ausführt, ist der Ausdruck „Legitimationsübertragung" irreführend. Denn man könne aus ihm schließen, für die Legitimationsübertragung sei nur wesentlich, daß jemand den zur Ausübung des Stimmrechts erforderlichen formellen Ausweis erlangt[15]). „Das ist unrichtig. Darauf allein, daß jemand auf Grund der Innehabung einer Inhaberaktie

---

[14]) Gieseke, S. 53. Siehe auch das von Staub stammende Beispiel auf S. 47 oben.

[15]) In diesen Fehler sind manche verfallen. Vgl. z. B. Fischer, Die A.G., S 192 ff; dagegen mit Recht Planitz, S. 16.

den Rechtsschein für sich habe, der Berechtigte zu sein, kann es nicht ankommen, denn dieser bloße Schein kann widerlegt werden." Man denke an den Fall, daß der Dieb der Aktie mit ihr stimmen will. Hier aber handelt es sich nicht nur um die Möglichkeit der Rechtsausübung, sondern um das Recht dazu[16]). Weiter unten wird darzulegen sein, aus welcher Rechtsform dieses Recht hergeleitet werden kann. Die Legitimationsübertragung ist, zunächst rein tatsächlich genommen, nicht nur an Inhaber-, sondern auch an Namensaktien möglich. Denn die Möglichkeit (nicht das Recht!) des Abstimmens ist schon dann gegeben, wenn die Aktie auf den Namen des Abstimmenden im Aktienbuch umgeschrieben ist. Denn nach § 223 Abs. 3 HGB. gilt im Verhältnis zur Gesellschaft nur derjenige als Aktionär, der als solcher im Aktienbuch verzeichnet ist. Festzuhalten ist mit Gutstein (S. 2), daß der Strohmann im Aktienrecht nie als „Bevollmächtigter" bezeichnet werden darf, da die Vollmacht nur ein Außenverhältnis darstellt, weil „das Vorhandensein und die Wirkung einer solchen sich erst im Verhältnis des Strohmanns zu einem Dritten offenbart."[17]) Der Legitimationsübertragung an Strohmänner kann zugrunde liegen ein Auftragsverhältnis oder Geschäftsführung ohne Auftrag, aber auch Miete, Leihe und Verwahrungsvertrag.

Wie oben bereits dargelegt, ist zu unterscheiden zwischen der tatsächlichen Möglichkeit der Legitimationsübertragung und der rechtlichen, dem Recht, das Stimmrecht aus der Aktie auszuüben, ohne Eigentümer oder Bevollmächtigter nach § 252 Abs. II zu sein. Die Legitimationsübertragung wird bei den Inhaberaktien viel häufiger geübt, als bei Namensaktien. Das hat seinen Grund darin, daß bei ersteren die bloße Uebergabe der Aktie genügt, während bei letzteren die Umschreibung im Aktienbuch hinzukommen muß, wodurch die Gesellschaft von dem Uebergange Kenntnis erlangt. Wir prüfen zunächst die rechtliche Zulässigkeit der Legitimationsübertragung, soweit sie Inhaberaktien betrifft. Nach der herrschenden Meinung wird die Legitimationsübertragung als rechtlich zulässig erachtet und zwar deshalb, weil auf die Inhaberaktie die Vorchriften des BGB. über Inhaberpapiere entsprechende Anwendung finden.[18]) Auf diese Vorschriften des BGB. muß näher eingegangen werden. „Dem BGB. liegt das Prinzip zugrunde, daß das Recht aus dem Inhaberpapier nicht dem Besitzer als solchem, sondern nur dem Eigentümer zusteht".[19]) Jedenfalls hatten die Kommissionsberatungen zu dem Ergebnis geführt, „ daß der prinzipielle Standpunkt des Entwurfs, welcher das Recht aus der Schuldver-

[16]) Ebenso Marx, S. 69.

[17]) Gutstein, S. 2; ebenso Planitz, S. 14; a. A. Jordan, der den Strohmann als Rechtsfigur auffaßt.

[18]) Darüber eingehend mit Literaturangaben: Staub, § 233 zu Satz 4.

[19]) Simon, Festgabe, S. 266; R.G. 58, S. 10.

schreibung lediglich an die Tatsache der Innehabung des Papiers knüpft, aufgegeben und statt dessen davon ausgegangen werden müsse, daß das Gläubigerrecht grundsätzlich dem Eigentümer des Papiers zustehen müsse“ [20]). Ohne von diesem Grundsatz abzuweichen, regelt § 793 BGB. nur die Ausübung des Rechts und bestimmt, daß hierzu lediglich die Innehabung der Aktie und die Berechtigung, darüber zu verfügen, ausschlaggebend ist. Der Eigentumsnachweis ist demnach zur Ausübung des Rechts weder erforderlich noch genügend, erforderlich bleibt aber eine vom Eigentümer herzuleitende Verfügungsberechtigung, die sich auf einen Auftrag oder irgendwelches andere Rechtsverhältnis zwischen dem Legitimierten und dem Eigentümer stützen kann. Der Inhaber nach § 793 braucht nicht darzutun, daß er das Papier zu Recht erworben habe oder sonst zu seiner Verfügung befugt sei. Er kann die Leistung nur dann nicht verlangen, wenn der Aussteller ihm seine Nichtberechtigung nachweist. Doch wird dieser auch durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit. Wie Gutstein darlegt, hat jedoch die unbeschränkte Anwendung der Vorschriften der Inhaberpapiere auf die Inhaberaktie Unbilligkeiten und Gesetzesumgehungen zur Folge, besonders im Hinblick auf das dadurch hochgezüchtete Strohmännertum. Wenn ein Aktionär mit seinen Aktien nach § 252 Abs. 3 vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, dann verteilt er sie für die Zeit der Generalversammlung an Strohmänner. Diese können dann unbehindert das Stimmrecht ausüben, es sei denn, daß die A. G. ihnen ihre Nichtberechtigung nachweist.[21]) Die herrschende Meinung ist jedenfalls der Ansicht, daß dem Legitimitationsaktionär grundsätzlich nicht der Einwand entgegengehalten werden kann, daß er in Wahrheit nicht das Recht an der Aktie besitzt.[22]) Die Ausnahmen von diesem Grundsatz, die recht umstritten sind, werden weiter unten behandelt. Hier kommt es zunächst auf die Prüfung der Frage an, ob die Legitimationsübertragung als solche Daseinsberechtigung hat. Zu dem Beweis der Nichtberechtigung des Strohmannes zur Verfügung über das Stimmrecht wird die A. G. in den meisten Fällen aber nicht in der Lage sein. Daher kann es unter Umständen vorkommen, daß Diebe an der Generalversammlung teilnehmen und mit den gestohlenen Aktien abstimmen.[23]) Mit Recht sagt Gutstein (S. 40), daß mit der unbeschränkten Anwendung der Grundsätze des Inhaberpapieres auf die Inhaberaktie der Weg zur Umgehung des § 252 Abs. 3 und des Grundsatzes, wonach eigene Aktien der Gesellschaft in der Gene-

---

[20]) Protokolle, Bd. 2, S. 529.

[21]) Vgl. Haselberger, S. 17; Steinmetz, S. 32; dagegen R.G. 30, 51.

[22]) Vgl. Staub, Jacobi, Steinmetz.

[23]) Beispiele dafür, allerdings im Falle einer Unterschlagung, bringt Gutstein auf S. 42.

ralversammlung nicht vertreten sein dürfen, geebnet ist. Die von Gutstein erwähnte Uebertragung von Aktien an einen vermögenslosen Strohmann lediglich, um der weiteren Einzahlungspflicht zu entgehen, ist im deutschen Recht bei Inhaberaktien allerdings nicht möglich, da diese nicht vor der vollen Leistung des Nennbetrages bzw. des höheren Ausgabepreises ausgegeben werden dürfen. Bei Namensaktien ist es durch den § 220 erschwert, sich der Einzahlungspflicht ganz zu entziehen. Zu diesem Zwecke allein wird daher eine Legitimationsübertragung gewöhnlich nicht stattfinden. Einen besonders krassen Mißbrauch der Legitimationsübertragung stellt das „Verleihen" von Aktien dar, wie es vor der Schaffung des HGB. unter den Banken besonders üblich war[24]). Durch die Bestimmung des § 318 Satz 2 ist die entgeltliche „Leihe" von Aktien, um die es sich hier nur handeln wird, unter Strafe gestellt. Bei diesem „Verleihen" von Aktien „kommt es den Banken mitunter nicht darauf an, im Hintergrund zu bleiben, sondern sie tun es vielfach nur deshalb, weil sie an der betreffenden Beschlußfassung nicht direkt interessiert sind oder es ihnen nicht lohnt, ihrerseits Zeit und Mühe für die Teilnahme an einer Generalversammlung aufzuwenden. Das ist eine zu weitgehende Handhabung des Legitimationsprinzips"[25]). Wegen der Schwierigkeit des Nachweises der Nichtberechtigung bietet auch die nachträgliche Anfechtungsmöglichkeit einen ungenügenden Schutz. Darauf weist auch Hausheer (S. 63) besonders hin. Gutstein meint, die Tatsache, daß es die Statuten sind, die in vielen Fällen die im Gesetz enthaltenen Normen noch verschärfen, Stimmrechtsbeschränkungen dort aufstellen, wo sie das Gesetz nicht vorsieht, beweise, daß die Notwendigkeit teilweiser Eingriffe in die Aktienrechte nicht nur vom Gesetzgeber, sondern auch von den Gesellschaften selbst erkannt wird. Andererseits kann daraus auch gefolgert werden, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit von Umgehungen voraussah, deren Verhinderung aber eben der statutarischen Regelung überlassen wollte. — Dem Schuldner aus § 793 BGB. ist es gleichgültig, an wen er leistet, ob an einen Berechtigten oder Nichtberechtigten, da er ja durch die Leistung an den Inhaber von jeder weiteren Verpflichtung befreit wird. Der A.G. dagegen, wie Gutstein (S. 46) mit Recht hervorhebt, kann es nicht gleichgültig sein, wer an den Generalversammlungen teilnimmt, ob Aktionäre oder Nichtaktionäre. Es besteht daher darin, daß der Beweis der mangelnden Berechtigung von der Gesellschaft geführt werden muß, eine nicht zu leugnende Unbilligkeit. Das führt Gutstein zu der Frage, „ob überhaupt die Anwendung der Grundsätze des Inhaberpapierrechts auf Inhaberaktien berechtigt ist". Er weist auf die

[24]) Über die Machtausnutzung durch die Banken s. Giesecke, S. 40 ff.
[25]) Marx, S. 91.

wesentlichen Unterschiede zwischen der Schuldverschreibung auf den Inhaber und der Inhaberaktie hin. Letztere ist in erster Linie Mitgliedschaftspapier, während das Inhaberpapier nur „Vermögensrechte" verkörpert. „Die Aktie begründet keine Leistungspflicht, welcher einer Forderung des Inhabers entspricht", sagt Bachmann[26]). „Insbesondere kann nicht das Stimmrecht als ein Recht auf eine Leistung der A.G. betrachtet werden, das jedem, der im Besitz der Aktie ist, zusteht." Nach Hausheer (S. 64) ist das unrichtig, „denn wenn auch das Stimmrecht keine positive Leistung der A.G. darstellt, so ist es doch eine negative: Die A.G. muß es gestatten, sie habe eine Duldungspflicht dem Inhaber der Aktie gegenüber, daß er das mit der Aktie verbundene Stimmrecht ausüben kann. Ein weiterer Unterschied zwischen Inhaberaktie und Inhaberpapier zeigt sich nach Gutstein darin, daß, „während bei Inhaberpapieren das Recht an den Besitz der Urkunde gebunden ist und auch mit dieser zur Entstehung gelangt, bei Inhaberaktien die Aktionäreigenschaft auch vor der Ausgabe der Aktien erworben werden kann oder bei rechtswidrigem Entzug der Aktien (Kaduzierung) gleichwohl beibehalten wird'. Nach Gutstein klebt das Stimmrecht nicht an der Aktienurkunde, sondern ist die Folge des Mitgliedschaftsrechts, wofür das Aktiendokument nur ein Beweismittel sei. Letzteres geht sicher zu weit. Denn wenn Aktien an der Börse gehandelt werden, dann kann man nicht gut von ihnen als von bloßen Beweismitteln sprechen. Gutstein meint, der § 252 lege auf persönliche Teilnahme Wert und fordert daher für den Vertreter schriftliche Vollmacht. Derselben Ansicht ist Planitz (S. 17), der die Legitimationsübertragung für eine „Zwischenbildung zwischen Rechtsübertragung und Vollmacht contra legem" hält. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß der Abs. 2 des § 252 nur sagt, daß das Stimmrecht durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden k a n n. Daraus ist mit Recht geschlossen worden, daß neben der Ausübung durch Bevollmächtigte, die in fremden Namen auftreten, auch die Ausübung durch Beauftragte, die der Gesellschaft gegenüber in eigenem Namen auftreten, an sich zulässig ist[27]). Mit der Konstruktion einer „verdeckten Vertretung", die auf der äußerst bestrittenen Lehre von der mittelbaren Stellvertretung beruht, wird sich dieses Problem allerdings nicht lösen lassen. Die hier vorhandene Lücke füllt Gieseke unter Heranziehung des § 185 Abs. 1 BGB. aus, indem er sagt, das Wesentliche an der Legitimationsübertragung sei die Ermächtigung, die der Eigentümer einem anderen zur Ausübung des Stimmrechts gibt[28]). Damit fällt der Einwand der Schriftform von Planitz; denn wenn auch Ermächtigung und Vollmacht

---

[26]) Kommentar z. Schweiz. Obligationenrecht, 1913, Art. 846.

[27]) Redenbacher, S. 27; Rosenbaum, S. 18: Staub, § 252 Anm. 12.

[28]) Näheres darüber weiter unten S. 43ff.

eine gewisse Verwandtschaft miteinander haben, so erscheint eine Uebertragung dieser Bestimmung auf die Vollmacht nicht gerechtfertigt; denn „wer als Vertreter auftritt, erklärt, daß ihm die Aktie nicht zusteht, er widerlegt dadurch, selbst den Rechtsschein, den der Besitz der Aktie verleiht, und er bedarf daher noch eines weiteren Ausweises. Das ist beim Legitimationsaktionär nicht der Fall. Der Aktienbesitz weist ihn als Verfügungsberechtigten aus“ [29]). Gutstein (S. 51) kommt mit Recht zu dem Ergebnis, daß die Inhaberaktie nur insoweit unter den allgemeinen Begriff der Inhaberpapiere zu stellen ist, als die Bestimmungen des Aktienrechts eine analoge Anwendung gestatten. Unter diesen Bestimmungen seien aber nicht allein die positiven Gesetzesvorschriften, sondern auch die sich daraus folgernden Grundsätze des Aktienrechts zu verstehen. Zu diesen gehöre aber der Satz, daß das Stimmrecht nur von Personen, die an der A.G. beteiligt sind, oder deren Vertretern ausgeübt werden darf. Hier beginnt natürlich wieder der Streit, ob es sich nur um „offene“ Vertretung handeln darf oder auch um „verdeckte“. Da Gutstein keine andere Vertretung als die in § 252 Abs. 2 erwähnte kennt, steht nach seiner Meinung folgerichtig die mittelbare Vertretung von Aktionären in Widerspruch mit dem in § 252 Abs. 2 zum Ausdruck gekommenen Grundsatz des Aktienrechts. Gutstein kommt zu dem Schluß, daß, da die Anwendung der Grundsätze des Inhaberpapierrechts diesen Grundsatz illusorisch mache, sie mithin, wenn es sich um die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte handelt, unzulässig sei. Den inhaberrechtlichen Vorschriften hätten die Inhaberaktien nur in vermögensrechtlichen Beziehungen zu folgen. Beim Stimmrecht komme demnach der Satz 2 des § 793 BGB., wonach der Schuldner den Nachweis der Nichtberechtigung führen muß, nicht zu entsprechender Anwendung. Daher nimmt Gutstein (S. 50) mit Planitz an, daß die Verwaltung der Gesellschaft nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht hat, „jeden von der Teilnahme an der Generalversammlung zurückzuweisen, von dem sie weiß oder annehmen muß, daß die von ihm angemeldeten Aktien nicht sein Eigentum sind“ [30]). Nach Gutstein und Planitz genügt also der Verdacht, daß der Aktieninhaber nicht Eigentümer ist. Damit wäre jedoch von vornherein die rechtliche Zulässigkeit der Legitimationsübertragung verneint, denn es soll gerade die Frage beantwortet werden, ob auch Nichteigentümer (außer Bevollmächtigten nach § 252 Abs. 2) zur Stimmrechtsausübung berechtigt sind. Hier handelt es sich um die Feststellung der Grenze, wo die Vorschriften über Inhaberpapiere auf die Inhaberaktie keine Anwendung mehr finden können. Diese Grenze ist dort anzunehmen, wo die Legitimationsübertragung zum

[29]) Gieseke, S. 20.
[30]) Planitz, S. 17.

Zwecke der Umgehung der Stimmenthaltungsvorschriften gebraucht wird. Dann verstößt die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Inhaberpapiere gegen den aktienrechtlichen Grundsatz von der richtigen Bildung des Mehrheitswillens in der Generalversammlung. Denn dann würde ein Stimmrecht vorgetäuscht, wo in Wirklichkeit keines besteht, bzw. wo es ruht. Wenn ein Verdacht der Gesetzesumgehung vorliegt, dann muß die A.G. m. E. nach Treu und Glauben von dem Legitimationsaktionär den Nachweis verlangen, daß die Uebertragung der Aktie aus wirtschaftlichen Gründen und nicht zum Zwecke der Gesetzesumgehung erfolgt ist. Derselben Ansicht scheint auch Herzfelder zu sein, der sich allerdings zu wenig eindeutig ausdrückt, da er die Prüfung auf die Berechtigung zur Ausübung des Stimmrechts abstellt, während gerade untersucht werden soll, ob diese Berechtigung auf Grund der Legitimationsübertragung gegeben ist. Die herrschende Meinung kennt nur das Recht, nicht aber die Pflicht der Gesellschaft zur Prüfung der Verfügungsberechtigung des Legitimierten an, während das Reichsgericht[31]) nicht einmal dieses Recht zugesteht. Nach Brodmann (§ 322 d) liegt aber in der Weggabe der Aktien vor einer Beschlußfassung der prima-facie-Beweis, „daß es auf Umgehung des Stimmverbots abgesehen ist, der zwar widerlegt werden kann, aber nur durch den Nachweis, daß es sich um eine aus wirtschaftlichen oder finanziellen Gründen einleuchtende endgültige Abstoßung gehandelt hat". Es wird aber bei Inhaberaktien schon schwierig festzustellen sein, ob auffällige Aktientransformationen vor der Generalversammlung vorgenommen werden, da man die Inhaber nicht immer kennen wird. Doch gibt es de lege lata keine andere Möglichkeit, den Mehrheitswillen der Generalversammlung zu stützen.

Nachdem Gutstein es abgelehnt hat, die rechtliche Zulässigkeit der Legitimationsübertragung aus der entsprechenden Anwendung der Vorschriften der Inhaberpapiere auf die Inhaberaktie zu begründen, prüft er die anderen Möglichkeiten nach, an ihrer rechtlichen Zulässigkeit festzuhalten. Staub, (§ 252 Anm. 16—18), der den Ausdruck „Legitimationsübertragung" oder cessio in legitimationem zuerst geprägt hat, sucht ihre rechtliche Zulässigkeit aus allgemeinen wirtschaftlichen Erwägungen zu begründen, was Gutstein (S. 52) mit Recht juristisch wenig überzeugend findet. Eine ebenfalls auf allgemeinen Erwägungen beruhende Begründung gibt Ludewig[32]), wenn er ausführt: „Nach deutschem Recht ist die Ueberlassung von Rechten aus Aktien zur Ausübung im eigenen Namen nicht gesetzlich verboten. Ein solches allgemeines Verbot würde zu weit gehen. Wenn auch

---

[31]) R.G. 30, 51; 40, 82; anders allerdings in dem Fall, wo die Ausübung des Stimmrechts durch den zur Ausübung Legitimierten gesetz- und sittenwidrig ist.

[32]) Die sog. Legitimationsübertragung in J.W. 1922, 1501 ff.

eine Gefährdung der Rechtsinhaber in manchen Fällen eintreten kann, so ist doch nicht zu verkennen, daß sehr oft wirtschaftlich durchaus zu billigende Gründe maßgebend sein können oder daß es zu einer Verletzung berechtigter Interessen nicht kommt". Das zuletzt angeführte Moment wird nicht entscheidend sein können, denn es kann, insbesondere nach den Ausführungen Gutsteins, keinem Zweifel unterliegen, daß die Legitimationsübertragung mehr gemißbraucht als gebraucht wird. Man denke nur an solche Erscheinungen, wie die Strohmännergeneralversammlungen. Dagegen ist die Feststellung Ludewigs von Bedeutung, daß die Ueberlassung von Rechten aus Aktien zur Ausübung im eigenen Namen nicht gesetzlich verboten ist. Das steht mit dem im Schuldrecht geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit[33]) in Einklang. Es fragt sich nur, ob, da nach Art. 2 E. G. HGB. die Vorschriften des BGB. nur subsidiär zur Anwendung kommen, der Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit nicht eine Vorschrift bzw. ein Grundsatz des Aktienrechts entgegensteht. Diese Frage möchte ich aus praktischen Gründen erst später behandeln. Vorerst soll noch auf die Auseinandersetzungen Gutsteins mit den von ihm erwähnten Versuchen, die rechtliche Zulässigkeit der Legitimationsübertragung zu begründen, näher eingegangen werden.

Gutstein geht weiterhin auf den Versuch Simons (S. 264) ein, die Legitimationsübertragung im Gesetz verankert zu finden, und zwar im § 223 HGB. Der Zweck des § 223 Abs. 3, wonach im Verhältnis zu der Gesellschaft nur derjenige als Aktionär gilt, welcher als solcher im Aktienbuche verzeichnet ist, geht dahin, die Rechtssicherheit zu schützen, „indem die A.G. in Ausübung ihrer Rechte sich an die im Aktienbuch Eingetragenen halten kann und diese ihrerseits in der Regel ihre Rechte auch ohne Vorlage der Aktienurkunde ausüben können". Das ist schon richtig, doch hält ihm Gutstein andererseits mit Recht entgegen, es könne nicht der ratio legis entsprechen, daß Nichtaktionäre in das Aktienbuch eingetragen werden. „Unrichtig sei die Folgerung, daß hiernach gesetzlich für die Namensaktie die Möglichkeit einer Verschiedenheit zwischen dem Aktieneigentum und der Legitimation zur Vertretung in der Generalversammlung festgelegt sei". Mit Recht sagt Gutstein (S. 54), daß der Zustand, während dessen der Eigentümer von Namensaktien den Eintrag in das Aktienbuch nicht bewirken konnte, ein vorübergehender ist, und man nur durch das Festhalten als Dauerzustand zu obiger Folgerung gelangen könne. Es bedeute ein willkürliches Ueberschreiten der vom Gesetz gesteckten Grenzen, wenn man aus dem vorübergehenden Zustand ableitet, daß die Eintragung von Strohmännern berechtigt sei und die Gesellschaft den Eintrag vornehmen muß, auch wenn es ihr bekannt ist, daß der

[33]) Enneccerus II, 1.

Eintragende nicht Aktionär ist. Nach Gutstein will der § 223 Abs. 3 „den näheren Zusammenschluß zwischen A.G. und Aktionären und die Ausschaltung des bei Inhaberaktien geltenden Prinzips, wonach die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte unter allen Umständen an den Besitz der Urkunde gebunden ist". Mit der Behauptung, daß die Verschiedenheit zwischen dem Aktieneigentum und der Legitimation zur Vertretung in der Generalversammlung gesetzlich festgelegt sei, steht Simon nicht allein da. So trennt Rosenbaum zwischen materiellem Recht und formellem Rechtsausweis [34]). Hier ist aber wieder zu unterscheiden, was so notwendig ist, um zur Klarheit in diesem Problem zu kommen, nämlich zwischen der tatsächlichen Möglichkeit der Legitimationsübertragung und dem Recht dazu. Tatsächlich wird der formelle Rechtsausweis in den meisten Fällen allerdings genügen, doch wird er z. B. dann versagen, wenn die Gesellschaft wegen begründeten Verdachts der Umgehung des § 252 Abs. 3 von dem formell Legitimierten den Nachweis seines Rechts an der Aktie verlangt, bzw. den Nachweis seiner Verfügungsbefugnis [35]). Weiter kann zweifelhaft sein, ob der bloß formell Legitimierte ein Recht zur Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen hat. Der Dualismus zwischen Recht und Rechtsausweis ist eben in den meisten Fällen nur ein tatsächlicher, womit man der Lösung des Problems, ob die Legitimationsübertragung rechtlich zulässig ist, keinen Schritt näher kommt. Im deutschen Recht gibt es keine dem Art. 637 Abs. IV des Schweizerischen Obligationenrechts ähnliche Vorschrift, welche für den Eintrag in das Aktienbuch ausdrücklich den Nachweis des Erwerbes verlangt, worauf sich Gutstein (S. 55) stützt, um die Behauptung, daß die Legitimationsübertragung ein dem Gesetz innewohnender, aber nicht deutlich zum Vorschein gekommener Begriff sei, zu widerlegen. Man wird sagen müssen, daß durch das Gesetz nur die tatsächliche Möglichkeit einer Legitimationsübertragung sich ergeben hat, was angesichts der vielen damit getriebenen Mißbräuche als eine Lücke im Gesetz betrachtet werden kann; daraus aber zu schließen, daß die Legitimationsübertragung als juristischer Begriff im Gesetz bereits enthalten sei, ist m. E. verfehlt. Die Zulässigkeit der Legitimationsübertragung bei Namensaktien wird von Staub (§ 223 Anm. 17) auf Inhaberaktien ausgedehnt. Interessant ist, daß Simon, wie Gutstein (S. 56) ausführt, seine zunächst für die Namensaktie dargelegte Ansicht, daß die Legitimationsübertragung im Gesetz verankert sei, nicht auch auf die Inhaberaktie anwendet, sondern die Zulässigkeit der Teilnahme des Strohmannes an der Generalversammlung aus der analogen Anwendung der Grundsätze über die Inhaberpapiere folgert. Simon gelangt zu dem Schluß, daß bei Inhaber-

[34]) Ebenso Haselberger, S. 40, 41.

[35]) S. oben S. 37.

aktien der Inhaber wohl legitimiert, aber nicht berechtigt sei, „denn berechtigt ist an sich ja nur der Aktionär, d. h. der Eigentümer der Aktie.“[36])

So entsteht die grundsätzliche Frage, ob denn überhaupt die Uebertragung der Legitimation ohne gleichzeitige Uebertragung des Rechts mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen vereinbar ist. Diese Frage taucht nicht nur bei Aktien auf, sondern auch bei dem versteckten Prokuraindossament des Wechselrechts und der sog. Inkassozession. Staub[37]) nimmt bei allen drei Instituten bereits ein Gewohnheitsrecht an, worüber sich allerdings streiten läßt. v. Tuhr[38]) begnügt sich damit, eine Verkehrssitte anzunehmen. Es ist auch eine beliebte Methode, die Legitimationsübertragung auf dem Umwege über das versteckte Prokuraindossament und die Inkassozession für zulässig zu erklären. Nachdem Stock (S. 81) mit Recht dargelegt hat, daß die Legitimationsübertragung kein Scheingeschäft ist,[39]) weil die Parteien ja gar kein Eigentum, sondern nur die Stimmrechtsbefugnis übertragen wollen, gibt er zu, daß die Legitimationsübertragung zunächst keine rechtliche Grundlage hat. Da aber das versteckte Prokuraindossament und die Inkassozession von der überwiegenden Lehre als rechtlich zulässig anerkannt sind, sucht er auf die Legitimationsübertragung den Analogieschluß anzuwenden. Die Legitimationsübertragung unterscheidet sich jedoch von diesen Instituten dadurch, daß durch sie auch über Mitgliedschaftsrechte verfügt wird, während es sich bei jenen Instituten nur um Vermögensrechte handelt. Schon deshalb scheint es daher bedenklich, sie kraft Analogieschlusses für rechtlich zulässig zu erklären. Ueber das Problem, ob eine Uebertragung der Legitimation ohne die Uebertragung des Rechts anerkannt werden kann, herrscht lebhafter Streit[40]). Goldschmidt[41]) ist der Ansicht, daß der Rechtsakt, durch welchen jemand als Nehmer eines Orderpapiers ohne einen die Wirkung des Eigentums — bezw. Forderungserwerbs unzweideutig ausschließenden Zusatz („in Vollmacht“, „zur Einkassierung“ und dergleichen) bezeichnet wird, unter Umständen ein nur fiduziarischer sein mag, aber niemals weniger sein könne, und auch als nur fiduziarischer Akt alle Rechtswirkungen äußere, welche ihm seiner Natur nach zukommen, vorbehaltlich der unter den Paziscenten gebotenen Ausgleichung. Da aber bei der Legitimationsübertragung kein Eigen-

---

[36]) Simon, S. 267.

[37]) § 222 Anm. 16; § 223 Anm. 19.

[38]) II. Bd. 2. Hälfte, S. 210.

[39]) Ebenso Marx, S. 78; R.G. 85, 175 und in J.W. 1914, S. 928.

[40]) Vgl. Siber, das Recht der Schuldverhältnisse in Planks Kommentar, 4. Aufl. S. 551 ff und die dort zit. Literatur; v. Thur, Bd. III, S. 202, 306 ff; Jher. Jahrb. Bd. 70, S. 291.

[41]) Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 28, S. 81. nach Gutstein S. 57.

tum übertragen wird, kann sie niemals ein fiduziarisches Geschäft sein. Die bei der fiduziarischen Eigentumsübertragung vom Reichsgericht[42]) eingeführte Scheidung in materielles und formelles Eigentum, besonders im Falle des Konkurses, ist daher hier nicht anwendbar[43]), ganz abgesehen davon, daß sie äußerst heftig bekämpft worden ist und die harten Worte verdient, die Goldschmidt[44]) gebraucht, daß sie die Fundamentalsätze unseres Rechts verletzt, und daß damit anstelle juristischer Begriffe Phrasen treten[45]). Außerdem geschieht die Legitimationsübertragung einer Forderung meist aus unlauteren Motiven, z. B. soll dadurch vom Zedenten die Gefahr genommen werden, daß die Forderung von den Gläubigern des Zessionars gepfändet wird. In ähnlichen Fällen hat das Reichsgericht die Trennung in formelles und materielles oder wirtschaftliches Eigentum eingeführt. Festgehalten werden muß mit Gutstein (S. 59), daß die Legitimationsübertragung ein Gebilde ist, „das vom Gesetz nicht vorgesehen ist". Da durch sie kein Recht übertragen wird, stellt sie nur einen Rechtsschein dar. Mit Recht sagt Gutstein (S. 59), daß diesen Rechtsschein der Verkehr benötigt, um mit Berechtigung annehmen zu können, daß derjenige, dem er zufällt, auch Eigentümer des Rechts sei. Der Sinn der Legitimation besteht somit darin, den Gutgläubigen zu schützen, nicht aber ihn zu täuschen. Letztere Absicht liegt aber nach Gutstein den meisten Fällen der Legitimationsübertragung zugrunde.

Manche glauben eine rechtliche Grundlage für die Legitimationsübertragung schon darin zu finden, daß sie sagen, das Recht zur Eigentumsübertragung an einer Aktie umfasse ipso iure auch das „mindere" Recht auf Benutzung der Aktie zur Herstellung der Legitimation[46]). Das gleiche meint auch Brodmann (S. 314, 1), wenn er die Legitimationsübertragung als eine Abspaltung vom Recht bezeichnet, als die Einräumung einer Rechtsposition, Eigenträger des fremden Rechts zu sein. Dem steht die Behauptung gegenüber, daß die Legitimationsübertragung ein größeres Recht verleiht als die Eigentumsübertragung selbst. Wie Stock (S. 84) nachweist, sind beide Meinungen berechtigt, Die Legitimationsübertragung verleiht das „mindere" Recht insofern, „als der Legitimierte nicht das Vollrecht an der Aktie erlangt, sondern nur einen bestimmten „Ausschnitt", nämlich sie in gewisser Weise zu benutzen. Andererseits ist dieser Ausschnitt zwar nicht größer aber intensiver, weil jemand ein be-

---

[42]) R.G. 75, 393; 59, 192; 45, 85; 62, 198.

[43]) Anders das schweiz. Bundesgericht (Entsch. bei Gutstein, S. 58), das die Legitimationsabtretung einer Forderung als fiduziarisches Geschäft ansieht.

[44]) Goldschmidt, Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 28, S. 81.

[45]) Vgl. Gutstein, S. 59; Vetsch, S. 14; Siber, S. 552; Biermann, S. 236; Planitz, S. 14.

[46]) Simon, S. 278; Haselberger, S. 58; Rosenbaum, S. 18.

stimmtes Recht ebenso ausüben darf, wie es sonst nur ein Eigentümer kann". Aus dieser Erwägung geht jedenfalls hervor, daß es nicht möglich ist, die rechtliche Zulässigkeit der Legitimationsübertragung daraus herzuleiten, daß das „Recht" zur Uebertragung der Legitimation in dem Eigentumsrecht mit enthalten sei. Daß eine Lösung des Problems mit Hilfe der „mittelbaren Stellvertretung" nicht möglich ist, geht aus den oben über die mittelbare Stellvertretung gemachten Ausführungen hervor. Mit Planitz (S. 13) ist auch der Vergleich des Legitimationsaktionärs mit dem Kommissionär abzulehnen. Für ganz unmöglich hält Gutstein[47] mit Recht die Meinung des Reichsgerichts, daß das Rechtsverhältnis zwischen dem Legitimationsaktionär und dem wahren Aktionär eine Vollmacht darstelle[48]), daß der Legitimationsaktionär „nach innen" Bevollmächtigter sei[49]), denn dadurch „wird der Begriff der Vollmacht als Außenverhältnis negiert". Der Versuch, den Legitimationsaktionär als „verkappten Bevollmächtigten"[50]) hinzustellen, ist also nicht haltbar.

Da die Legitimationsübertragung tatsächlich mehr gemißbraucht — zur Umgehung der Stimmenthaltungsvorschriften — als zu rein wirtschaftlichen Zwecken gebraucht wird, liegt es nahe, sich zu fragen, ob ihre zunächst auf dem Boden der Vertragsfreiheit beruhende rechtliche Existenz etwa nach dem Grundsatz lex specialis derogat generali sowie gemäß Art. 2 E. G. HGB. durch den aktienrechtlichen Grundsatz der richtigen Bildung des Mehrheitswillens der Generalversammlung untergraben wird. Es ist also zu prüfen, ob die Legitimationsübertragung gegen den Grundsatz der rechtlichen Bildung des Mehrheitwillens der Generalversammlung verstößt. Durch die in der überwiegenden Zahl ihrer Anwendungsfälle erfolgende Umgehung der Stimmenthaltungsvorschriften wird ein Stimmrecht vorgetäuscht, wo in Wirklichkeit keins ist, bzw. wo es ruht, und durch diese Vortäuschung wird der Mehrheitswille der Generalversammlung verfälscht, indem Personen, die weder als Eigentümer der Aktien noch als Vertreter nach § 252 Abs. 2 zur Abstimmung berechtigt sind, trotzdem das Stimmrecht ausüben. In den meisten ihrer Anwendungsfälle verstößt daher tatsächlich die Legitimationsübertragung gegen den aktienrechtlichen Grundsatz von der richtigen Bildung des Mehrheitswillen der Generalversammlung. Es erscheint daher nicht möglich, ihre rechtliche Zulässigkeit allein mit dem Grundsatz der Vertragsfreiheit zu begründen, ebenso wie es nicht hinreichen kann, sie allein auf die entsprechende

---

[47]) Gutstein, S. 63.
[48]) R.G. 53, 418.
[49]) J.W. 1919, S. 323.
[50]) So Herzfelder, S, 87.

Anwendung der Vorschriften der Inhaberpapiere auf die Inhaberaktie zu stützen, da eben die Grundsätze des Aktienrechts in aktienrechtlichen Fragen denen des bürgerlichen Rechts gemäß Art. 2 E. G. HGB. vorgehen. Man wird sich daher nach einer besonderen rechtlichen Grundlage für die Legitimationsübertragung umsehen müssen. Der Verfasser glaubt eine solche in der im folgenden behandelten Lösung Giesekes gefunden zu haben.

Gieseke (S. 17) geht davon aus, daß es sich bei der Legitimationsübertragung um zwei Vorgänge handelt, die beide zusammen erst diese Rechtsfigur ausmachen, nämlich „die Ermächtigung zum Stimmen einerseits und die Verschaffung des formellen Ausweises andererseits". Hinsichtlich der Ermächtigung bedient sich Gieseke der Rechtsfigur des § 185 Abs. 1 BGB. Der Eigentümer einer Aktie, der auf Grund seines Eigentums zum Stimmen berechtigt ist, gibt einem anderen die „Einwilligung" (Ermächtigung) dazu, daß er durch Abstimmen über das Stimmrecht verfügt[51]). Planitz lehnt die Anwendung des § 185 deshalb ab, weil nach seiner Meinung durch ihn nur die Legitimation getroffen sein kann, diese jedoch kein Gegenstand ist und somit auch keine Verfügung vorliege. An dem Kernpunkt der Frage geht auch Stock (S. 84) vorbei, der zwar nicht die Legitimation als Gegenstand der Verfügung ansieht, sondern die Aktienurkunde. Damit allein ist aber die Stimmrechtsausübung, die Ausübung eines Mitgliedschaftsrechts durch den Inhaber, noch nicht gerechtfertigt. Denn dieser ist ja nur zur Verfügung über die durch das Papier verkörperten Vermögensrechte befugt. Nach Gieseke handelt es sich jedoch bei Anwendung des §185 Abs. 1 um eine Verfügung über das Stimmrecht. Gieseke (S. 17) behandelt zunächst die Anwendbarkeit des § 185 Abs. 1 auf Rechtsgeschäfte, wie sie die Stimmabgabe darstellt. „Das Stimmrecht ist ein besonderes Gestaltungsrecht; es gestattet dem Aktionär, auf die Organisation der A.G. (durch Aenderung der Satzung, Wahl des Aufsichtsrats usw.) und auf die einzelnen Rechte des Aktionärs (z. B. durch die Dividendenfestsetzung) gestaltend einzuwirken". Wichtig ist weiterhin die Feststellung Giesekes (S. 18), daß es sich nicht um eine Verfügung über das Stimmrecht in abstracto handelt, sondern „das konkrete, in der einzelnen Generalversammlung bestehende Stimmrecht wird durch seine Ausübung verbraucht; durch die Stimmabgabe wird das Recht unmittelbar betroffen, es wird darüber verfügt". Man muß auch Gieseke beistimmen, wenn er sagt, daß kein grundsätzliches Bedenken besteht, den § 185 Abs. 1 auch auf Gestaltungsgeschäfte anzuwenden[52]). Allerdings könne

[51]) Ähnlich Ludewig: Die sog. Legitimationsübertragung von Aktien, J.W. 1902, S. 1502; ungenau Ritter, Komm. z. HGB. § 252 Anm. 2 (Ermächtigung „zur beschränkten Verfügung über die Aktie").

[52]) Ebenso v. Thur, Bd. II, S. 244; Bd. III, S. 216; Planck, Komm. Bd. I, Vorbem. zu 3. Abschn. Nr. VII, 4, S. 233.

sich wie bei anderen Verfügungen auch hier aus der Natur des Rechts, über das verfügt wird, ergeben, daß die Gestaltungsgeschäfte nicht von einem anderen als dem Berechtigten oder seinem Vertreter vorgenommen werden können. Es kommt nämlich darauf an, ob das Recht ohne die Person des Berechtigten genügend individualisiert ist. Nur in diesem Falle kann ein Dritter nach § 185 Abs. 1 darüber verfügen. Nun ist aber für Rechte aus Inhaberpapieren „die Person des Berechtigten zur Individualisierung des Rechts nicht erforderlich; diese erfolgt durch die Bezugnahme auf das Papier". Die Inhaberaktie ist zwar kein Inhaberpapier, doch sind, wie oben ausgeführt wurde, die Vorschriften des BGB. über die Inhaberpapiere auf sie entsprechend anzuwenden mit der einen Ausnahme, daß bei Verdacht der Umgehung der Stimmrechtsbeschränkungen die A.G. das Recht und die Pflicht hat, von dem Inhaber der Aktie den Nachweis seiner Verfügungsberechtigung zu verlangen. Für die grundsätzliche Frage, ob das Stimmrecht aus der Aktie ohne die Person des Berechtigten genügend individualisiert ist, ist daher die Inhaberaktie wie ein Inhaberpapier zu behandeln. Außerdem ist, wie oben ausgeführt, der § 185 Abs. 1 auch auf die in mitgliedschaftsrechtlichen Papieren verkörperten Gestaltungsrechte anwendbar. Um Mißverständnissen vorzubeugen, soll erwähnt werden, „daß die Ermächtigung allein zur Ausübung des Stimmrechts nicht genügt"[53]). Aus dem Wesen des Inhaberpapiers und der ihm gleichzubehandelnden Inhaberaktie folgt vielmehr, „daß das Papier zur Ausübung des Stimmrechts erforderlich ist. So kommt es zu der Verschaffung des formellen Ausweises neben der Ermächtigung".

Nach der rechtlichen Fundierung der Legitimationsübertragung im § 185 Abs. 1 BGB. geht Gieseke (S. 18 ff.) zu der Prüfung über, ob nicht vielleicht Sondervorschriften, insbesondere solche des Aktienrechts, ihr im Wege stehen. Bei dieser Untersuchung werden unserer Aufgabe entsprechend insbesondere die in Betracht kommenden Strohmannsfälle zu berücksichtigen sein. Der § 318 Satz 2 ist hier nur anwendbar, wenn die Legitimationsübertragung entgeltlich erfolgt, d. h., wenn der Legitimationsaktionär dem wirklichen Aktionär einen Entgelt dafür bietet, daß er ihm die Aktie „leiht". Das wird jedoch in den meisten Strohmannsfällen nicht vorliegen, da der Strohmann von dem Aktionär vorgeschoben wird, er also mit der Aktienübernahme dem Aktionär einen Gefallen tut; denn er wird ja in den meisten Fällen an dem Zustandekommen oder Nichtzustandekommen eines Generalversammlungsbeschlusses kein Interesse haben, so übernimmt daher die Aktie nur dann, wenn er dafür ein Entgelt bekommt. Dieser Fall wird jedoch nicht durch § 318 Satz 2 getroffen. Denn durch diese Bestimmung soll ja die

[53]) Ebenso Ludewig, S. 1502; Gieseke, S. 21.

Verfälschung des Mehrheitswillens verhindert werden. Wenn der Strohmann aber von einem Aktionär bestellt und dafür bezahlt wird, so ist zu erwarten, daß er auch in dessen Sinne abstimmen wird, wodurch der Mehrheitswille der Generalversammlung ebensowenig verfälscht wird, als wenn der Aktionär selbst abstimmen würde. Erhält dagegen der Aktionär ein Entgelt dafür, daß er dem Legitimationsaktionär die Aktie „leiht", dann machen sich beide nach § 318 Satz 2 strafbar und die Legitimationsübertragung ist nach § 134 BGB. wegen Verstoßes gegen das Gesetz nichtig. Nur in diesen Fällen steht daher der § 318 Satz 2 der Legitimationsübertragung entgegen. Das ist auch wirtschaftlich durchaus gerechtfertigt. Denn „hier ist in der Tat eine völlige Durchbrechung des Grundsatzes gegeben, daß hinter dem Einfluß eine gesellschaftliche Kapitalbeteiligung stehen muß"[54]).

Von den Gegnern der Legitimationsübertragung wird geltend gemacht, daß in mehreren Vorschriften des Aktienrechts, die sich auf die Generalversammlung beziehen, von den „Aktionären" die Rede ist (so in §§ 252, 254, 256, 257 HGB.), was heißen solle, daß nur Eigentümer von Aktien für die Teilnahme an der Generalversammlung und für das Stimmen in Betracht kommen[55]). Mit Recht sagt Gieseke darauf, daß diese Auffassung jedes Abstimmen kraft eines Verwaltungsrechts ausschließe, sie z. B. dazu führen würde, „daß der Ehemann beim gesetzlichen Güterstand nicht mit den Aktien seiner Frau stimmen darf". Bei weiterer Auslegung läge kein Grund vor, „denjenigen, der durch die Ermächtigung, also kraft eines besonderen Rechtsgeschäfts, die Verfügungsmacht über das Stimmrecht erlangt hat, nicht gleichfalls als Aktionär im Sinne dieser Bestimmung anzusehen". Anders sei allerdings die Rechtslage, „wenn die Satzung bestimmt, daß nur Eigentümer von Aktien stimmberechtigt sein sollen. In solchem Falle kann der Aktionär nicht mitstimmen"[56]).

Von manchen wird behauptet, daß sich der Legitimationsaktionär nach § 316 strafbar macht. Dieser bestraft nämlich auch denjenigen, der von Bescheinigungen über die Hinterlegung von Aktien, die zum Nachweis des Stimmrechts in einer Generalversammlung dienen sollen, wissend, daß sie falsch oder verfälscht sind, zur Ausübung des Stimmrechts Gebrauch macht. Mit Recht erwidert Gieseke (S. 19), daß die Hinterlegungsbescheinigung nur etwas darüber besagt, für wen die Hinterlegung erfolgt, aber nichts über die Eigentumsverhältnisse an der Aktie. Auch der § 258 ist kein Hindernis für die Legitimationsübertragung, wie Planitz(S. 17) meint; denn er ist nur eine Bestimmung formaler Natur. Deshalb ist auch eine Eintragung des Legitimationsaktionärs in das Verzeichnis der in der Gene-

---

[54]) Gieseke, S. 48.

[55]) Planitz, S. 18; Gutstein, S. 71.

[56]) Staub-Pinner, § 222 Anm. 24.

ralversammlung erschienenen Aktionäre oder deren Vertreter keine Falschbeurkundung nach § 271 StGB.[57]). Da der Legitimationsaktionär der Gesellschaft gegenüber in eigenem Namen aufzutreten berechtigt ist, nämlich auf Grund des § 185 Abs. 1 BGB., so liegt sachlich keine Umgehung des Gesetzes vor, wenn er sich als Aktionär einträgt. Die Frage, ob der § 252 Abs. 2 der Legitimationsübertargung entgegensteht, ist bereits oben behandelt worden. Da sich aus Satz 1 des Abs. 2 mit dem Wörtchen „kann" der Wille des Gesetzgebers ergibt, das Stimmen mit fremden Aktien nicht erschöpfend regeln zu wollen, wird die Ermächtigung eines anderen, im eigenen Namen zu stimmen, nicht ausgeschlossen. Hier taucht allerdings die Frage auf, „ob nicht die Formvorschrift des § 252 Abs. 2, Satz 2 auf die Ermächtigung sinngemäß anzuwenden ist, denn die Ermächtigung, im eigenen Namen ein fremdes Recht auszuüben, und die Bevollmächtigung haben eine gewisse Verwandtschaft miteinander. „Daher können manche Bestimmungen über die Vollmacht auf die im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte Ermächtigung übertragen werden[58]). Eine solche Uebertragung erscheint aber hier nicht gerechtfertigt. Denn wer als Vertreter auftritt, erklärt, daß ihm die Aktie nicht zusteht. Er muß daher beweisen, daß er trotzdem zur Teilnahme an der Generalversammlung berechtigt ist, und das Mittel dafür bietet die schriftliche Vollmacht. Bei dem dagegen, der in eigenem Namen auftritt, beim Legitimationsaktionär, verleiht schon der Aktienbesitz den Rechtsschein der Verfügungsberechtigung.

Die Legitimationsübertragung wird auch nicht durch die Bestimmung des § 2 Abs. 1 des Depotgesetzes ausgeschlossen. Danach muß eine Erklärung des Hinterlegers oder Verpfänders, durch welche der Verwahrer oder Pfandgläubiger ermächtigt wird, „über die Papiere zu seinem Nutzen zu verfügen", für jedes einzelne Geschäft in Schriftform gegeben werden. Die herrschende Meinung[59]) wendet diese Bestimmung auf die Ermächtigung der Banken zum Stimmen mit den hinterlegten Aktien nicht an, hält also auch die allgemeine Ermächtigung für gültig, wie sie in dem Unterschreiben der dem Kunden zugehenden „Geschäftsbedingungen" der Bank sich darstellt. Als Grund wird meist angegeben, daß in der Ermächtigung zur „Vertretung" der im Bankdepot befindlichen Aktien im eigenen Namen keine Einräumung einer Verfügungsmacht zu ersehen sei. Jene „Vertretung" soll ja auch „nicht zugunsten des Bankiers, sondern im Interesse des Aktionärs ausgeübt werden, was jedoch in der Praxis im Einzelfalle meistens unbeachtet bleibt[60]). Eine Ver-

[57]) Stock, S. 92.

[58]) v. Thur, Bd. III, S. 232; Planck, § 183, Anm. 2.

[59]) Simon, S. 279 ff; Staub-Pinner, § 252, Anm. 9; Sontag, S. 42; Gieseke, S. 20; Brodmann, S. 315 m; Marx, S. 90; a. M. Horrwitz, S. 133.

[60]) Marx, S. 20.

fügung ist es deshalb nicht, weil durch die Ermächtigung zum Stimmen das Recht des Aktionärs an der Aktie weder übertragen, noch verändert, belastet oder gar aufgehoben wird, ein Verfügungsgeschäft, d. h. wie Sohm (S. 7) sich ausdrückt, „ein die Rechtslage eines Gegenstandes unmittelbar änderndes Rechtsgeschäft", also nicht vorliegt. Gieseke (a. a. O.) ist außerdem der Ansicht, daß der § 2 Abs. 1 Depotgesetz nur eine Verfügung über das Papier und damit über die Gesamtheit der darin verkörperten Rechte, nicht aber über das Stimmrecht meine.

Nicht ganz so zweifelsfrei zu beantworten ist die Frage, ob die Strafdrohung des § 317 HGB. sich mit der Legitimationsübertragung verträgt. Der § 317 bestraft den sog. Stimmenkauf. Er trifft nach der herrschenden Meinung auch den „offenen" und den „verdeckten" Vertreter insoweit, als er dem Aktionär für das Verleihen besondere Vorteile verspricht oder solche Vorteile von dritten Personen sich gewähren oder versprechen läßt[61]). Nicht dagegen fällt unter § 317 der Bevollmächtigte nach § 252 Abs. 2 HGB. Dieser kann selbstverständlich von seinem eigenen Mandanten „Bezahlung oder irgendwelche Belohnung annehmen und ist genau so wie der unbezahlte Mandatar verpflichtet, die Instruktionen seines Mandanten zu befolgen. Das entspricht nicht nur den Vorschriften der §§ 665, 675 BGB., sondern auch dem Zweck des § 317, der ja eine Verfälschung des Mehrheitswillens verhindern will[62]). Wie steht es nun mit dem sog. „verdeckten" Vertreter und dem Strohmann? Die Literatur stellt ihn hinsichtlich des § 317 dem Bevollmächtigten nach § 252 Abs. 2 gleich[63]). Denn er sei „nach innen dem gegenüber, der ihm die Aktien zum Zwecke der Teilnahme an der Generalversammlung übertragen hat, nur Beauftragter, wenn er auch der Gesellschaft gegenüber als Aktionär gilt" [64]). Von der Lehre, die den Strohmann nicht für einen „Vertreter" hält, wird seine Strafbarkeit bejaht [65]). Mit Recht sagt Gutstein (S. 121), daß der Umstand, daß die Bezahlung dem „Innenverhältnis" entspricht, für eine strafrechtliche Norm nicht von Bedeutung sein kann. Anders ist die Rechtslage, wenn man mit Gieseke die Legitimationsübertragung auf § 185 Abs. 1 BGB. stützt. Daraus ergibt sich nämlich, daß der Legitimationsaktionär nicht s e i n Stimmrecht, sondern das des Aktieneigentümers ausübt. Es ist daher nur in der Ordnung, wenn er im Sinne des Aktieneigentümers stimmt und sich für dieses Stimmen ein Entgelt gewähren oder

---

[61]) Rosenbaum, S. 42; Staub, § 317 Anm. 6.

[62]) Staub, a. a. O.; Lehmann-Ring, § 317 Anm. 1; Brand, § 317 Anm. 2.

[63]) A. M. Brodmann, S. 315; R.G. L.Z. 1913, 378 Anm. 9.

[64]) Rosenbaum, S. 43; Staub, § 317 Anm. 7; Horrwitz, S. 242; Lehmann-Ring, a. a. O.; Brand, a. a. O.; Brodmann, § 317, Ia, S. 565; Herzfelder, S. 85.

[65]) Gutstein, S. 121; Stenglein, zu Art. 317.

versprechen läßt. Das entspricht auch dem Zweck des § 317, der auf die Verhütung der Verfälschung des Mehrheitswillens gerichtet ist[66]). Würde der Strohmann nicht im Sinne des Aktionärs stimmen, so wäre das mit einer Verfälschung des Mehrheitswillens gleichbedeutend. Gegenüber Gutstein, der in den Strohmannsfällen fast nur Schiebungen sieht und die anderen Motive, die der Anwendung von Strohmännern häufig zugrunde liegen, ganz außer acht läßt, sei auf das Beispiel von Staub (zu § 317) hingewiesen: „In vielen größeren Städten gibt es Personen, die gewerbsmäßig die Vertretung in Generalversammlungen übernehmen, selbstverständlich gegen Entgelt. Sie erhalten zu ihrer Legitimation Aktien und werden von einer Hauptaktionärgruppe angenommen, um sie durch ihre Beredsamkeit in der Durchsetzung ihres Standpunktes zu unterstützen und dann selbstverständlich auch mit den Aktien in ihrem Sinne zu stimmen. In alledem liegt nichts Unerlaubtes." Es paßt eben nur der starre Wortlaut des Gesetzes auf solche Tatbestände, nicht sein Sinn und Geist[67]). Ein anderer, von Gieseke erwähnter Fall der Legitimationsübertragung, dem durchaus erlaubte und wirtschaftlich gerechtfertigte Motive zugrunde liegen, ist der, daß bei langsamem Aufkauf einer Aktienmehrheit diese Absicht nicht vorzeitig bekannt werden soll. Sehr richtig sagt Gieseke, man könne dem Aufkäufer durchaus keinen Vorwurf daraus machen, „wenn er Preistreibereien an der Börse verhindern will, die ihn zwingen würden, in Zukunft einen höheren Preis für die Aktien zu zahlen". Daher verteilt er die angekauften Aktien an Strohmänner. Wenn hierbei unterstellt wird, daß er selbst nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, dann ist ein verwerflicher Zweck bei dieser Legitimationsübertragung nicht ersichtlich. Gieseke führt noch andere Fälle der Legitimationsübertragung an, denen keine unlauteren Motive zugrunde liegen. Aus obigen Ausführungen wird jedenfalls zu ersehen sein, daß auch der § 317 HGB. als aktienrechtliche Sondervorschrift der Anwendbarkeit des § 185 Abs. 1 BGB. auf die Legitimationsübertragung nicht entgegensteht.

Wie steht es nun mit der rechtlichen Zulässigkeit der Legitimationsübertragung bei Namensaktien? Ist auf sie auch der § 185 Abs. 1 BGB. anwendbar? Auch hier handelt es sich um zwei Vorgänge, nämlich um die Ermächtigung zum Stimmen einerseits und die Verschaffung des formellen Ausweises andererseits. Hier besteht jedoch der formelle Ausweis nicht im Besitz der Aktie, sondern in der Eintragung in das Aktienbuch der Gesellschaft gemäß § 223. Denn nach Abs. 3 des § 223 gilt im Verhältnis zu der Gesellschaft nur derjenige als Aktionär, welcher als solcher im Aktienbuche verzeichnet ist. Da bei vinkulierten

---

[66]) S. Staub, 1926 § 317 Anm. 6.

[67]) Zustimmend Lehmann-Ring, Anm. 1; Jordan, a. a. O. 15, Horrwitz, 142; Pinner, 335; Rosenbaum, S. 43; ebenso jetzt Stenglein, Anm. 2.

Namensaktien gemäß § 222 Abs. 2 noch die Zustimmung der Gesellschaft hinzukommen muß, ist bei ihnen die Legitimationsübertragung von vornherein ausgeschlossen. Die Eintragung in das Aktienbuch hat nach herrschender Meinung keine rechtsbegründende Wirkung dahingehend, daß durch den Eintragungsakt ein Eigentumsübergang begründet wird[68]). Die Umschreibung hat auf das Rechtsverhältnis der Parteien untereinander keinen Einfluß[69]). Der Gesellschaft muß auch das Recht eingeräumt werden, die Eintragung des Erwerbers anzufechten, wenn der im Aktienbuche Eingetragene in Wahrheit der Beauftragte eines solchen Aktionärs ist, der gesetzes- oder satzungsgemäß gehindert ist, seine Aktionärrechte geltend zu machen oder weil die Eintragung auf einem nichtigen Rechtsgrunde beruht[70]). Durch diese Ausführungen wurde gezeigt, daß die Eintragung in das Aktienbuch an sich der Legitimationsübertragung nicht entgegensteht. Es fragt sich nun, ob der § 185 Abs. 1 BGB. auch auf Verfügungen über das Stimmrecht aus der Namensaktie angewandt werden kann. Wie oben ausgeführt wurde, besteht zwar kein grundsätzliches Bedenken, den § 185 Abs. 1 auch auf Gestaltungsrechte anzuwenden, doch muß das betreffende Gestaltungsrecht ohne die Person des Berechtigten genügend individualisiert sein. Das hatten wir für die Stimmrechte aus Inhaberaktien bejaht. Bei diesen ist nämlich „die Person des Berechtigten zur Individualisierung des Rechts nicht erforderlich“[71]), denn diese erfolgt durch die Bezugnahme auf das Papier. Anders bei den Namensaktien. Hier erfolgt die Individualisierung des Rechts durch Bezugnahme auf den im Aktienbuch eingetragenen Namen des Aktionärs. Ohne dessen Person ist daher das Recht nicht genügend individualisiert. Eine Verfügung über das Stimmrecht kann also nicht von einem anderen als dem Aktionär oder seinem nach § 252 Abs. II Bevollmächtigten vorgenommen werden. Mithin ist der § 185 Abs. I, der die Verfügung durch dritte Personen regelt, auf die Legitimationsübertragung bei Namensaktien nicht anwendbar. Da die anderen Versuche, der Legitimationsübertragung eine rechtliche Grundlage zu verschaffen, sich als unzureichend erwiesen haben, muß die rechtliche Zulässigkeit der Legitimationsübertragung bei Namensaktien verneint werden. Dieses Ergebnis steht auch mit der ratio legis des § 223 im Einklang, wonach nur wirkliche Aktionäre in das Aktienbuch gehören[72]). Gieseke (S. 16) hält die Legitimationsübertragung von Namensaktien für zulässig, ohne dies zu begründen.

---

[68]) Horrwitz, S. 139; Stock, S. 90 ff; Staub, § 223 Anm. 4; vgl. Ludewig, Ermächtigung, S. 107, § 25, 2.

[69]) Staub, § 223 Anm. 9.

[70]) Staub, § 223 Anm. 5, 6, 7, 11; Redenbacher, S. 8.

[71]) Gieseke, S. 18.

[72]) Planitz, S. 12; Gutstein, S. 54.

Im folgenden soll nun weiter die rechtliche Stellung des Strohmanns als Legitimationsaktionär untersucht werden und die Rechtsfolgen dargelegt werden, die bei Umgehung von Stimmrechtsbeschränkungen eintreten. Im Einklange mit unserer Feststellung, daß der Legitimationsaktionär nicht sein Stimmrecht, sondern das des Aktieneigentümers ausübt, steht die herrschende Meinung, daß die Rechte des Legitimationsaktionärs nicht weiter gehen können als die des wirklichen Aktionärs, daß „die Wirkung der Legitimationsübertragung von selbst da aufhört, wo das Stimmrecht des eigentlichen Aktionärs beschränkt ist.“[73]) Denn nach Rosenbaum (S. 20) tritt der Strohmann nicht „an“ die Stelle seines Auftraggebers mit eigenem neuen Recht ein, sondern „in“ dessen Stelle, d. h. dessen Recht ein. Daher ist es nur folgerichtig, wenn man annimmt, daß, „wenn es einmal zulässig ist, eine Aktie auf einen anderen zu übertragen, damit dieser in eigenem Namen für Rechnung des eigentlichen Aktionärs dessen Rechte auch ausübt, diese Befugnis schlechthin auf alle Rechte, die aus dem Eigentum an der Aktie entspringen, auszudehnen ist“[74]). Mithin muß der Legitimationsaktionär auch für die Anfechtungsklage nach § 271 aktiv legitimiert sein[75]), vorausgesetzt natürlich, daß er bezüglich derselben Aktien bis zur Beendigung des Prozesses rechtsgültig legitimiert bleibt. Ebenso ist der als Aktionär Legitimierte auch einem Dritten gegenüber zur Veräußerung berechtigt. „Das gilt sogar dann, wenn der Dritte wußte, daß es sich um eine Legitimationsübertragung handelt, da diese gerade den Erwerber nach außen zu Verfügungen berechtigen will, außer wenn zwischen dem Erwerber und dem Dritten ein unerlaubtes Einverständnis vorliegt“[76]). Auch die Pflichten gegenüber der Gesellschaft hat der Dritte zu übernehmen[77]). Dagegen sind das Reichsgericht[78]) und Staub (a. a. O.) der Ansicht, daß die Gläubigerrechte, z. B. die Ausübung des Dividendenbezugsrechts, grundsätzlich beim Eigentümer bleiben. Wenn der Strohmann neben Aktien, die den Stimmenthaltungsvorschriften unterliegen, auch solche hat, die im Stimmrecht nicht beschränkt sind, so kann er nur mit letzteren stimmen. Dies widerspricht nicht dem Grundsatz der herrschenden Meinung, daß das Stimmrecht einheitlich ausgeübt werden muß. „Denn die Ausübung ist auch hier eine einheitliche, nur wird der Aktionär bzw. Legitimationsaktionär gehindert, in betreff eines Teils sei-

---

[73]) Rosenbaum, S. 21; ebenso Haselberger, S. 60; Marx, S. 76; Redenbacher, S. 9; Staub, § 213 Anm. 18.

[74]) Stock, S. 93; Rosenbaum, S. 21; Staub, § 271 Anm. 13.

[75]) Staub, § 222 Anm. 21.

[76]) Brodmann, S. 315; Staub, § 222 Anm. 21/22.

[77]) R.G. 63, 405.

[78]) Staub, § 252, Anm. 24, vgl. auch Anm. 3. a. M. Dreyer in Gruchot 40, S. 467; R.-G. 4, 100; 11, 9; 36, 55.

ner Aktien das Stimmrecht überhaupt auszuüben“[79]). Uebrigens ist es als gleichgültig zu erachten, ob der Strohmann die Absicht des eigentlichen Aktionärs, ein Stimmverbot zu umgehen, kannte[80]). Daher sagt Marx (S. 76) mit Recht, daß ein guter Glaube auf seiten des Legitimationserwerbers keine Rolle spielt, da die Natur der Legitimationsübertragung allein entscheidend sei. Zu erwähnen bleibt noch, daß nach § 183 BGB. die Einwilligung aus § 185 Abs. 1 BGB. jederzeit widerruflich ist, „soweit sich nicht aus dem zugrundeliegenden Rechtsgeschäft etwas anderes ergibt[80]).

Es soll im folgenden die Frage beantwortet werden, was für Rechtsfolgen eintreten, wenn die Legitimationsübertragung zum Zwecke der Umgehung von gesetzlichen oder statutarischen Stimmrechtsbeschränkungen vorgenommen wird. Wie oben dargelegt ist, kamen wir zu dem Ergebnis, daß die Gesellschaft, wenn ein Verdacht der Umgehung von Stimmrechtsbeschränkungen vorliegt, berechtigt und verpflichtet ist, von dem formell Legitimierten den Nachweis seiner materiellen Berechtigung zur Ausübung des Stimmrechts zu verlangen. Wenn trotz dieser Nachprüfungsmöglichkeit die rechtswidrige Stimmabgabe erfolgt, dann fragt es sich zunächst, ob die Legitimationsübertragung selbst durch solche rechtswidrige Stimmausübung etwa nichtig wird. Nach Simon[81]) ist die Legitimationsübertragung selbst unzulässig und der Gesellschaft gegenüber rechtsunwirksam, wenn durch sie die Gesellschaft in ihren durch Gesetz oder Statut geschützten Interessen verletzt wird. Diese Ansicht ist jedoch mit Rosenbaum (S. 21) abzulehnen, wenigstens in den Fällen, in denen der Strohmann zur Umgehung der Stimmenthaltungsvorschriften verwandt wird; denn da der gesetzliche Ausschluß vom Stimmrecht noch nicht den Ausschluß von der Teilnahme an der Generalversammlung zur Folge hat[82]), so bleibt auch der Strohmann insoweit berechtigt. Es ist daher „kein innerer Grund vorhanden, weshalb die Legitimationsübertragung im ganzen unwirksam sein soll“[83]). Sie ist vielmehr als rechtsgültig zu erachten, reicht dagegen nur soweit, wie die Rechte des wirklichen Aktionärs gehen. Nach Rosenbaum (a. a. O.) ist die Ansicht Simons nur in dem Fall zutreffend, daß durch die Legitimationsübertragung einem der Nichtaktionäre die Vertretung vermittelt werden soll, obwohl das Statut nur eine Vertretung durch Aktionäre zuläßt. Die herrschende Meinung hält eine derartige Sat-

---

[79]) Rosenbaum, S. 21.

[80]) Gieseke, S. 22.

[81]) Festgabe, S. 279.

[82]) R.G. J.W. 1897, S. 112 ff.

[83]) Rosenbaum, S. 21.

zungssbestimmung für zulässig[84]). Man wird deshalb auf die Frage, ob eine solche Vorschrift durch Verwendung von Strohmännern umgangen werden kann, näher eingehen, obwohl die Gründe, die von der Gegenseite gegen eine solche weitgehende Beschränkung des Stimmrechts vorgebracht worden sind[85]), recht stichhaltig erscheinen. Nun sind wir zwar zu dem Ergebnis gekommen, daß es nicht angeht, den Legitimationsaktionär als „Vertreter" zu bezeichnen, da das geltende Recht nur eine Vertretung in fremden Namen kennt. Rosenbaum (a. a. O.) gibt auch zu, daß die Legitimationsübertragung als besonders gestalteter Rechtsakt keine Vertretung im Sinne des § 252 Abs. 2 ist. Doch ist zu berücksichtigen, daß es den Gesellschaftern bei Aufstellung der erwähnten Satzungsvorschrift darauf ankam, die Person eines Außenstehenden, der für einen Aktionär dessen Stimmrecht ausüben soll, von der Teilnahme an der Generalversammlung auszuschließen, es ihnen aber auf den juristischen Begriff einer „Vertretung" nicht ankam, so daß auch der „Ermächtigte" nach § 185 Abs. 1 BGB. hierunter fällt. Erfolgt in einem solchen Falle die Legitimationsübertragung an einen Nichtaktionär, dann nimmt Rosenbaum Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen § 134 BGB. an. Wenn man jedoch der jüngst ergangenen Entscheidung des Landgerichts I Berlin[86]) folgt, dann wird man keine Nichtigkeit annehmen können. Denn das Gesetz schreibe nur vor, daß eine Umgehung gesetzlicher Vorschriften, nicht aber rechtsgeschäftlicher, wie es die Statuten sind, nichtig sei. — Wenn jedoch eine Legitimationsübertragung zu dem beiden vertragschließenden Teilen bekannten Zwecke erfolgt, „einem wegen Interessenkollision vom Stimmrecht ausgeschlossenen Gesellschafter das Stimmrecht zu retten, so ist sie wegen Verstoßes gegen § 138 BGB. als nichtig zu erachten."[87]) Ist sie für mehrere Abstimmungen derselben Generalversammlung erfolgt, von denen nur bei einigen diese Beschränkungen und diese Umgehungsabsichten vorhanden sind, so ist die Legitimationsübertragung nach § 139 BGB. im Zweifel für alle Abstimmungen unwirksam."[88]) Ein Verstoß gegen § 138 BGB. ist dagegen noch nicht anzunehmen, wenn der Umgehungszweck nur von dem Zessionar verfolgt wurde, ohne daß der Zedent davon Kenntnis hatte. „Die Legitimationsübertragung braucht nicht ausschließlich zu diesem Zwecke vorgenommen

---

[84]) Staub, § 252 Anm. 31; Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, II, S. 165.

[85]) Besonders Sieveking bei Gruchot 48, S. 516 ff und Federer, D. J. Z. 10. Jahrg. S. 1055.

[86]) v. 13. 12. 1928 in dem Prozeß Viktoria ca. Michael.

[87]) R.G. 85, 170; Brodmann, S. 179 Anm. 1 zu § 47 G. m. b. H.-Gesetz, S. 187 Anm. 6 zu § 47; Gieseke, S. 21 ff; Staub-Pinner, § 223 Anm. 19.

[88]) Gieseke, S. 21 unten.

worden sein. Dieser Zweck muß aber zur Zeit der Legitimationsübertragung in Betracht gezogen worden sein."[89]) Nach Brodmann (S. 322 d) ist die Vorschiebung von Strohmännern allein noch nicht unsittlich. Die bloße Vorschiebung des Strohmannes besagt juristisch allerdings zunächst gar nichts, wie mit Stock nicht oft genug betont werden kann. Erst die damit verbundene Absicht der Parteien kann einen Aufschluß darüber geben, ob ein Verstoß gegen § 138 BGB. vorliegt.

Die weitere Frage ist, ob der unter rechtswidriger Ausübung des Stimmrechts zustandegekommene Generalversammlungsbeschluß gültig, nichtig oder nur anfechtbar ist. Festzustellen ist zunächst, daß die Möglichkeit der Anfechtung nach § 271 besteht, denn in der Umgehung der Stimmenthaltungsvorschriften ist das Gesetz verletzt worden. Da lediglich das rechtswidrige Verfahren bei der Beschlußfassung den Rechtsgrund zur Anfechtung bildete, ist dem Reichsgericht[90]) mit Rosenbaum (S. 35) beizupflichten, wenn es sagt, daß es gleichgültig sei, „ob der Beschluß für die Gesellschaft förderlich war oder nicht, oder ob gar der Anfechtende ein persönliches Interesse an der Nichtigkeitserklärung hat. Da der § 271 Abs. I nicht ausdrücklich verlangt, daß der angefochtene Beschluß auf der Gesetzesverletzung beruht — anders z. B. § 549 ZPO. und § 356 Strafprozeßordnung —, ist auch dieser Umstand gleichgültig für die Frage, ob die Anfechtung zulässig ist. Es gehört demnach nicht zur Begründung der Anfechtungsklage, daß der Beschluß ohne die rechtswidrig abgegebenen Stimmen des Strohmannes nicht zustande gekommen wäre, und der Anfechtende braucht einen dahingehenden Beweis, falls die Gegenseite jeden Einfluß der Stimmen auf das Beschlußergebnis bestreitet, nicht zu führen."[91]) Doch nimmt man mit Recht in Schrifttum und Rechtsprechung allgemein an, „daß umgekehrt der von der Gesellschaft geführte Beweis der Einflußlosigkeit der rechtswidrigen Stimmen das Recht der Anfechtung ausschließt, weil es nicht als Wille des Gesetzes angesehen werden kann, daß auch eine solche Verletzung die Anfechtung begründe, welche auf das Ergebnis nachweisbar ohne Einfluß gewesen ist."[92]) Ein Beschluß ist nicht anfechtbar, wenn der zu Unrecht in der Generalversammlung erscheinende Strohmann nur mitberät, nicht aber mitgestimmt hat, mit Ausnahme des Falles, „wo ein Aktionär als Strohmann auftritt, obwohl die Satzung nur eine Vertretung durch Aktionäre

---

[89]) Herzfelder, S. 85.

[90]) R.G. 77, 257.

[91]) Rosenbaum, S. 35.

[92]) Rosenbaum, a. a. O.; ebenso Staub, § 271, Anm. 4; Bolze, Praxis des R.G. in Zivils. 17, Nr. 531, 23 Nr. 583; R.G. 90, 208; 108, 326 ff; Marx S. 110.

zuläßt.[93]) Dann erscheint der Strohmann überhaupt zu Unrecht in der Generalversalmmlung."[94]) Nach Rosenbaum ist die Frage der Anfechtbarkeit nicht ganz zweifellos, wenn es sich um die Umgehung einer statutarischen Vorschrift über das Maximalstimmrecht (§ 252 Abs. I Satz 3) handelt. Rosenbaum kommt mit Herz[95]) zu dem Ergebnis, hier den Beschluß nicht für anfechtbar zu halten, „denn der Aktieneigentümer hätte, wenn es ihm auf die Teilnahme des Betreffenden an der Generalversammlung ankäme, wenn er also nicht auf das Mehr an Stimmen, sondern auf die Person des Vorgeschobenen Gewicht legte, dies unter Beachtung der statutarischen Vorschrift in durchaus legaler Weise, ohne einen Stimmenzuwachs zu erzielen, durch Uebertragung eines Teils seiner Aktien innerhalb der zulässigen Stimmenzahl erreichen können. Das Unrecht liegt also nicht in der Uebertragung der Aktien an und für sich, sondern in dem statutenwidrig erzielten Mehr an Stimmen. Es ist daher folgerichtig, wenn nur dieses beseitigt wird." Wie soll es aber anders beseitigt werden als durch Anfechtung des Beschlusses? Das übersehen Rosenbaum und Herz. Die Wirkung der Anfechtung ist schließlich nach § 273 Satz I, daß das Urteil, durch welches der Beschluß für nichtig erklärt wird, allen Aktionären gegenüber wirkt, also auch wenn sie nicht Partei sind. Die Klage aus § 271 ist keine Feststellungsklage im Sinne des § 256 ZPO., sondern eine Rechtsgestaltungsklage, so daß die Nichtigkeit erst mit der Rechtskraft des Urteils geschaffen wird. Dies ist von Bedeutung für die Frage, welche Folgen die bereits erfolgte Ausführung des Beschlusses hat.[96]) Diese Frage ist deshalb praktisch, „weil die Gesellschaftsorgane einen Beschluß, den sie für offenbar gültig halten, trotz des schwebenden Anfechtungsprozesses auszuführen berechtigt sind."[97]) Die Abweisung der Klage hat die unanfechtbare Rechtsgültigkeit des angefochtenen Beschlusses zur Folge. Dies ist aus § 272 Abs. 2 Satz 2 zu entnehmen, da die einmonatliche Ausschlußfrist zur Erhebung der Klage vor der mündlichen Verhandlung abgelaufen sein muß, eine weitere Anfechtung mithin ausgeschlossen ist. Wird dagegen der Beschluß in der bezeichneten Frist nicht angefochten, so bleibt er für immer gültig. Die Gesetzes- und Satzungswidrigkeit, auf der er beruht, wird also geheilt. Folgerichtig ist es auch als gleichgültig zu erachten, ob der Anfechtungsberechtigte die Anfechtungsklage freiwillig nicht erhoben hat oder ob er an ihrer Erhebung — sei es auch durch höhere Gewalt — behindert war. Mit dem Ablauf der Frist ist eben das Anfechtungsrecht ver-

[93]) S. oben S. 51.

[94]) Rosenbaum, S. 37.

[95]) bei Holdheim, Monatsschr. f. Handelsr. IV, S. 196.

[96]) Rosenbaum, a. a. O.; näheres bei Staub, § 273 Anm. 4.

[97]) Rosenbaum, a. a. O.; R.G. J.W. 1911, S. 223; Horrwitz, S. 118.

wirkt[98]). Dies zeigt recht auffällig, ein wie mangelhafter Rechtsbehelf die Anfechtungsklage nach § 271 wegen ihrer streng formellen Voraussetzungen ist. Der zivilrechtliche Schutz gegen das gesetzwidrige Strohmännertum ist leider sehr lückenhaft. Denn nur selten wird die gesetzwidrige Erteilung von Aktien an vorgeschobene Personen früh genug erkannt und der zu Protokoll des Notars zu erklärende Protest, als erste Voraussetzung der Klage, erfolgen können. „Der Verdacht, daß die Mehrheit zu einem Generalversammlungsbeschluß durch betrügerische Mitwirkung von Strohmännern erreicht worden sein könnte, kommt meistens erst dann, wenn sich die Wirkungen des Beschlusses zeigen, was oft Monate dauern kann, und dann ist die Frist zur Erhebung der Klage bereits abgelaufen." In einem Falle allerdings, worauf Herz (S. 195) besonders hinweist, ist die kurze Ausschlußfrist für die Anfechtungsklage mit dem Ergebnis, daß der an sich rechtswidrige Beschluß dann endgültig rechtswirksam wird, zu begrüßen: Es kommt in der Praxis schon vor, daß zur Entlastungserteilung an den Vorstand oder Aufsichtsrat gemäß § 260 HGB. außer den zu entlastenden Mitgliedern, denen das Stimmrecht für diesen Punkt der Tagesordnung versagt ist, kein anderer Aktionär in der Generalversammlung erscheint. Das kann sich wiederholen, und es ist alsdann die Dechargierung manchmal jahrelang ausgeschlossen. Dem entgeht man üblicherweise dadurch, daß ein Aufsichtsratmitglied die Anmeldung eines Teils einer Aktie zurückzieht und durch einen Strohmann anmelden läßt. Das ist aus den dargelegten Gründen unstatthaft. Aber da man sich nicht anders helfen kann, riskiert man die Anfechtung, für die die — hier glücklicherweise — kurz bemessene Frist von einem Monat besteht."

Wir haben gesehen, einen wie mangelhaften Schutz die Anfechtungsmöglichkeit gegenüber dem gesetzwidrigen Strohmännertum bietet. Es taucht daher die Frage auf, ob nicht in gewissen Fällen der rechtswidrigen Stimmabgabe ein Generalversammlungsbeschluß von vornherein nichtig sein kann, ohne daß es erst einer Anfechtung bedarf. Nichtigkeit ipso iure ist insbesondere dann geboten, wenn rein formal keine Verletzung des Gesetzes vorliegt, z. B. wenn man die Tagesordnung folgendermaßen faßt: Es soll über die Ermächtigung des Vorstandes und Aufsichtsrats, nach eigenem Ermessen jenes Rechtsgeschäft abzuschließen, beschlossen werden"[99]). Dann sind nach der herrschenden Meinung die an die diesem Rechtsgeschäft Beteiligten nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen. In diesem Falle kann nach Marx (a. a. O.) nur die Nichtigkeitsklage nach § 138 BGB. helfen. Nach der herrschenden Meinung ist ein Generalversammlungsbeschluß nur dann nichtig, wenn gegen zwingende Rechts-

[98]) Rosenbaum, a. a. O.; Lehmann, II, S. 222; a. M. Alexander, S. 51.
[99]) Marx, S. 108.

grundsätze verstoßen wurde.[100]) Mit Recht sagt jedoch Marx (S. 105), daß mit dieser Deduktion eine neue Unbekannte eingeführt wird, nämlich das Problem, welche Gesetzesbestimmungen in diesem Sinne als zwingend anzusehen sind. Wenn, wie üblich, als zwingend alle die Normen angenommen werden, die nicht durch die Satzung und erst recht nicht durch einen einfachen Generalversammlungsbeschluß abgeändert werden können, so wird man, abgesehen von den Fällen, in denen das Gesetz kasuistisch die Anfechtungsklage vorsieht, in nahezu allen Fällen zu der so gefährlichen, an keinerlei Fristen und Formalien, geknüpften Nichtigkeitsklage gelangen können. Denn beinahe alle Bestimmungen des HGB. über die Aktiengesellschaft sind zwingender Natur. Dieses Ergebnis wird jedoch im Interesse der Rechtssicherheit von der Rechtssprechung und dem Schrifttum verworfen[101]). Hinsichtlich der Frage der Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen „verlangt die Rechtssicherheit, daß die Fälle latenter Nichtigkeit auf das allernotwendigste Maß beschränkt bleiben[102]). Es wäre äußerst unangenehm, wenn z. B. der Beschluß über eine Kapitalserhöhung oder über eine Fusion, obgleich der eingetragene Beschluß inhaltlich einwandsfrei ist, nach Jahren noch für nichtig erklärt werden könnte, weil die Abstimmung durch unlautere Mittel beeinflußt worden ist“[103]). Gegenüber dem Interesse der getäuschten und überrumpelten Aktionäre „ist das Interesse der Allgemeinheit, insbesondere der Gläubiger, mindestens ebenso schützenswert“. Es wird sich daher darum handeln, jenes „allernotwendigste Maß“ festzustellen. Es werden das solche Beschlüsse sein, die zweiffellos sittenwidrig sind und bei denen die Anfechtung durch unlautere Machenschaften nahezu unmöglich gemacht worden ist. Hier interessieren nur die Fälle, bei denen „die Sittenwidrigkeit lediglich oder doch im wesentlichen die Art des Zustandekommens des Beschlusses betrifft“[104]). Hier nimmt die herrschende Meinung mit Recht Nichtigkeit nach § 138 BGB. an[105]). Denn ein Beschluß verstößt meistens gerade aus dem Grunde gegen die guten Sitten, weil er durch unlautere Machenschaften bewirkt wurde und auf andere Weise keine Aussicht auf die erforderliche Mehrheit gefunden hätte. Hierher gehört auch das Vorschieben von Strohmännern zur Umgehung der Stimmenthaltungsvorschriften. Ein derartiger Beschluß ist zwar anfechtbar, aber es besteht die

---

[100]) Staub, § 273 Anm. 17; Mackower, § 273 Anm. II, 3; Müller-Erzbach S. 334; Cosack, 9. Aufl. S. 513; Horrwitz, S. 119; R.G. 75, 243.

[101]) Hueck, S. 67.

[102]) Vgl. Staub-Pinner, § 273 Anm. 18.

[103]) Marx, S. 111.

[104]) Marx, S. 108.

[105]) Marx, S. 108; Staub, § 252 Anm. 23a; Flechtheim, J.W. 1925, S. 572; Horrwitz, § 294 S. 138; Goldmann, § 252 Anm. 3, S. 1049; R.G. 69, 383.

Möglichkeit, die Anfechtung zu vereiteln, z. B. durch monatelanges Verschweigen des Beschlusses oder durch Täuschung der abwesenden Aktionäre über die Tragweite desselben. Deshalb kann die sittenwidrige Beschlußfassung nur dadurch bekämpft werden, daß man derartige Beschlüsse nicht nur für anfechtbar, sondern auch für nichtig erklärt.

Hinsichtlich der Frage, wann in der Art und Weise des Zustandekommens eines Generalversammlungsbeschlusses eine Sittenwidrigkeit zu erblicken ist, hat das Reichsgericht seine Stellungnahme seit seiner letzten Entscheidung im 91. Bde. (S. 324) grundsätzlich geändert. Im 107. Bde. (S. 72 ff.) verlangt das Reichsgericht, daß für die Frage des Verstoßes gegen die guten Sitten nicht nur auf den Inhalt des Beschlusses gesehen wird, sondern daß man „seinen aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck erhellenden Gesamtcharakter ins Auge faßt“ [106]). Damit ist aber, wie Marx mit Recht sagt, „die grundsätzliche Frage noch nicht beantwortet, ob ein Beschluß, gegen dessen Inhalt an sich nichts einzuwenden ist, nur wegen der Art seines Zustandekommens als unsittlich und deshalb nichtig angesehen werden kann“. Das wird jedenfalls immer dann zu bejahen sein, wenn es auf Umgehung der Stimmenthaltungsvorschriften und Vereitelung der Anfechtungsmöglichkeit abgesehen war[107]). Wollte man einen solchen Beschluß gelten lassen, so würde dadurch ein Handeln in fraudem legis sanktioniert und der Weg für weitere Umgehungen freigemacht werden. Zu erwähnen ist noch, daß der durch den Beschluß Geschädigte unabhängig von der Anfechtungsklage nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (§§ 823, 826, BGB.) eine Schadensersatzklage gegen alle diejenigen hat, die vorsätzlich oder fahrlässig das rechtswidrige Zustandekommen des Beschlusses verursacht haben[108]).

Wir hatten die Frage nach der Zulässigkeit der Legitimationsübertragung und den Rechtsfolgen, die eine rechtswidrige Stimmabgabe auslöst, im wesentlichen im Hinblick auf den Fall behandelt, daß ein Aktionär, dem das Stimmrecht nicht mehr zusteht, dieses durch Legitimationsübertragung an einen Strohmann zu retten sucht. Im folgenden sollen nun die anderen im Wirtschaftsleben am häufigsten vorkommenden Verbindungen von Strohmännertum und Legitimationsübertragung untersucht werden. Es kann „auch auf Seiten des Vertragsgegners ein Strohmann vorgeschoben werden, der das Rechtsgeschäft mit der Gesellschaft in eigenem Namen, aber für Rechnung des Aktionärs abschließt“. Hier muß der betreffende Aktionär ebenfalls wegen Interessenkollision im materiellen Sinne vom Stimmrecht ausgeschlossen sein. Besondere Aktiengattungen, mit denen vielfach

---

[106]) Marx, S. 111.

[107]) A. M. das R.G. s. Brodmann, S. 324 h.

[108]) So im oben behandelten Bamagfall.

Mißbräuche durch Vorschieben von Strohmännern getrieben werden, sind die Deponenten-, die Schutz-, Stimmrechts- und die Verwaltungsaktien. Als Deponentenaktien bezeichnet man die an einer Bank von ihren Kunden hinterlegten Aktien. Dabei lassen sich die Banken oft in ihren allgemeinen „Geschäftsbedingungen" durch ihre Kunden ermächtigen, die bei ihnen hinterlegten Aktien nach eigenem Ermessen in den Generalversammlungen zu vertreten. Diese „Ermächtigung" berechtigt zwar nach Ansicht des Reichsgerichts[109]) die Banken, „nach Wahl als Stellvertreter des Aktionärs oder als Legitimationsaktionär im eigenen Namen aufzutreten, ist aber als Vollmacht unzulänglich, wenn der Kunde sie in den gedruckten Geschäftsbedingungen durch eine allgemeine Wendung schriftlich bestätigt hat, weil damit die in Abs. 2 Satz 2 vorgeschriebene Schriftform nicht gewahrt ist. Die Erklärung ist in ihrer Zweideutigkeit zu unbestimmt, um überhaupt rechtswirksam zu sein[110]). Die Bankpraxis wählt daher meist die ausdrückliche Generalermächtigung. Pinner[111]) fordert sogar für jeden einzelnen Abstimmungsfall einen besonderen Vertretungsauftrag; bei Nichtvorliegen eines solchen soll das Stimmrecht der Banken ruhen. Es fragt sich jedoch, ob der Abs. 2 Satz 2 des § 252 auf die Legitimationsübertragung überhaupt anwendbar ist. Wie oben ausgeführt wurde, ist rechtliche Grundlage der Legitimationsübertragung die Ermächtigung nach § 185 Abs. 1 BGB.; und weiter wurde dargelegt, warum der für die Vollmacht geltende Absatz 2 Satz 2 des § 252 HGB. auf die Ermächtigung zur Ausübung des Stimmrechts nicht anwendbar ist. Hiernach ist also eine besondere Schriftform für die Ermächtigung der Banken überhaupt nicht erforderlich, so daß das bloße Unterschreiben der Geschäftsbedingungen genügt. Dem Hinweis, daß diese Form der Ermächtigung den Kunden zu leicht in die Hand der Bank gebe, welche dann nur ihre eigenen Interessen mit den fremden Aktien erfolge, kann man die Ausführung Giesekes entgegenhalten: „Es dürfte nicht oft objektiv feststellbar sein, daß die Kundeninteressen durch die mit Kundenaktien abstimmende Bank wirklich geschädigt worden sind. Als allgemeine Gefahr, die sich aus der Legitimationsübertragung ergibt, kann man eine solche Schädigung daher nicht ansehen. Auf S. 51 weist Gieseke auch darauf hin, — was oft übersehen wird, — daß die tatsächliche Gefahr, daß die Banken die Interessen des Unternehmens, in dessen Generalversammlung sie stimmen, zugunsten ihrer eigenen vernachlässigen, geringer ist als bei anderen Beherrschern von Aktienunternehmungen. Denn „gerade die Banken sind in dieser Beziehung einer besonderen Kritik der Oeffentlichkeit ausgesetzt.

---

[109]) R.G. 105, 290; ebenso Brodmann, S. 315 m.

[110]) Brodmann a. a. O.; ebenso Marx, S. 111.

[111]) s. Redenbacher, S. 31.

Schon die Prestigefrage verbietet ihnen Handlungen zu ihren Gunsten, die den wirtschaftlichen Erfolg des beherrschenden Aktienunternehmens schädigen... Für die Prestigefrage macht es nicht viel aus, ob die Aktien, mit denen die Bank die Macht ausübt, ihr Eigentum sind, oder ob sie ihr nur von ihren Depotkunden zur Abstimmung überlassen sind". Die Schutz-, Stimmrechts- und Verwaltungsaktien haben das gemeinsame, daß sie im dauernden tatsächlichen Macht- oder Zugriffsbereich der Verwaltung sich befinden. Insbesondere die „Verwaltungsaktien" befinden sich meist im Depot der Gesellschaft. Ihr Stimmrecht wird entweder von der Verwaltung selbst oder von befreundeten Personen im Wege der Legitimationsübertragung ausausgeübt"[112]). Solche Akten haben zahlreiche wirtschaftliche Vorteile, werden aber auch vielfach von der Verwaltung zur Umgehung des § 252 Abs. 3 und des Stimmverbots bei eigenen Aktien benutzt, wobei sittenwidriges Handeln vorliegen kann. Nach Marx (S. 118) heißt „unsittlich Handeln" in diesem Falle: „das Eigeninteresse der Gesellschaft vorsätzlich oder grobfahrlässig schädigen"[113]). Das Reichsgericht hat Aktien, die zu solchen unsittlichen Zwecken geschaffen sind, ohne weiteres für nichtig erachtet. Da aber oft die Ausgabe von Aktien ohne feste Pläne erfolgt, so nimmt das Reichsgericht weiter an, daß sie auch der Gebrauch zu unsittlichen Zwecken nichtig macht. Man konstruiert also hier nachträglich die Nichtigkeit. Das ist juristisch vielleicht nicht ganz korrekt. „Jedoch wird diese Form von der Wirtschaft dringend verlangt, die Rechtswissenschaft muß sie also schaffen. Beschlüsse, welche durch solche Aktien zustande gekommen sind, werden daher auch als nichtig zu erachten sein"[114]).

Bei den Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, welche Bankgeschäfte betreiben, ist es vielfach üblich, die eigenen Aktien auf den Namen einzelner Vorstandsmitglieder bzw. persönlich haftender Gesellschafter anzumelden[115]), um den Rechtsgrundsatz, daß die Gesellschaft mit eigenen Aktien kein Stimmrecht hat, auf diese Weise zu umgehen. Wenn man den § 185 Abs.1 BGB. zur rechtlichen Würdigung heranzieht, dann muß man auch hier zu dem Ergebnis kommen, daß durch ein solches Verfahren die Strohmänner kein Stimmrecht erlangen. Denn letzteres steht ihnen nur insoweit zu, als es der Ermächtigende hatte. Nach Schröter[116]) ist die Rechtslage anders zu beur-

---

[112]) Marx, S. 114.

[113]) Vgl. R.G. 107, 204; ebenso R.G. 68, S. 235, 245 und 313; 107, 72; 108, 41; 112, 19; 113, 7.

[114]) Marx, S. 118; ebenso Staub, § 273; Horrwitz, S. 120.

[115]) Schroeter, S. 47.

[116]) Schroeter, a. a. O.; ebenso Simon, Staub und Pinner.

teilen, wenn einer A.G. von ihren Aktionären durch Legitimationsübertragung das Stimmrecht übertragen worden ist. Hier ist nämlich der Rechtsgrundsatz entscheidend, daß die A.G. mit eigenen Aktien überhaupt nicht stimmen kann, gleichgültig, ob sie deren Eigentümerin geworden oder sie nur zum Stimmen nach § 185 Abs. 1 ermächtigt worden ist. Hier geht der aktienrechtliche Grundsatz der nur subsidiär geltenden Vorschrift des § 185 Abs. 1 BGB. vor. Schröter (a. a. O.) und Simon sind jedoch mit Recht der Ansicht, die Ermächtigung durch den Aktionär werde „nach Verkehrssitte dahin aufzufassen sein, daß die Vorstandsmitglieder befugt sein sollen, die Aktien entweder auf ihren eigenen Namen oder auf den Namen einer anderen ihnen vertrauenswürdig erscheinenden Person anzumelden". Denn die Legitimierenden werden die Verwaltung unterstützen wollen.

Eine interessante Erscheinung im Wirtschaftsleben, mit der das Auftreten von Strohmännern notwendig verknüpft ist, ist die aus England stammende sog. „one man company" oder Einmanngesellschaft, die dann entsteht, wenn ein Großaktionär allmählich durch Ankauf usw. alle Aktien in seiner Hand vereinigt. Da der einzige Gesellschafter selbst keine Generalversammlung darstellen kann, überträgt er seine Aktien für die Dauer der Generalversammlung an Strohmänner durch Legitimationszession. So entstehen die Strohmännergeneralversammlungen. Daß solche Generalversammlungen aus Nichtaktionären rechtlich fragwürdige Gebilde sind, läßt sich nicht bestreiten. Es ist daher zu prüfen, ob sie überhaupt daseinsberechtigt sind. Zunächst kann festgestellt werden, daß die rechtliche Zulässigkeit der Einmanngesellschaft heute fast unbestritten ist[117]). Mit Recht sagt aber Brodmann (S. 292 f.), daß mit der Zulässigkeit der Einmanngesellschaft allein noch nicht der Widerspruch gelöst ist, der in dem Begriffe liegt, und es nur natürlich ist, „daß man mit der Anwendung des Rechts auf sie auf Schritt und Tritt auf Schwierigkeiten stößt"[118]). Rein formal juristisch betrachtet, ist die Einmanngesellschaft als Körperschaft mit ihrem einzigen Gesellschafter nicht identisch. Doch es ist Herzfelder (S. 100) beizupflichten, daß dieser formalkonstruktive Gesichtspunkt hier, wie überall, nicht allein maßgebend sein darf. Bei „Anwendung der Stimmenthaltungsvorschriften auf die Einmanngesellschaft könnte der einzige Gesellschafter sich zwar selbst zum Geschäftsführer oder Vorstand bestellen, sich selbst ein Gehalt aussetzen, überhaupt den Anstellungsvertrag mit sich selbst abschließen, alles das freilich nur, soweit nicht ein Stimmrechtsausschluß nach Treu und Glauben in Frage

---

[117]) Brodmann, S. 292 ff; Herzfelder, S. 100; Friedländer, im Zentralarbeitsbl. f. Handelsr. I, 22 ff und 134.

[118]) Friedländer, a. a. O. 22 ff und 134, wo auch die Rechtsprechung zusammengestellt ist.

kommt; er könnte aber z. B. sich nicht selbst die Entlastung erteilen[119]), sich nicht selbst von einer Verbindlichkeit befreien, keine Beschlüsse fassen, welche die Vornahme eines individualrechtlichen Rechtsgeschäfts mit ihm beträfen. Er könnte sich auch in aller Regel nicht etwa in seiner Eigenschaft als Beschlußorgan"[120]), wenn er selbst zugleich Geschäftsführer oder Vorstand wäre, die Genehmigung zum Selbstkontrahieren erteilen. Letzterem steht nach der Rechtssprechung des Reichsgerichts der § 181 BGB. entgegen. Demgegenüber weist jedoch Herzfelder darauf hin, daß theoretisch der Beschluß über die Genehmigung des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts für die Gesellschaft zu unterscheiden ist von dem Abschluß dieses Rechtsgeschäfts selbst. Daß beides nicht in einer Willenskundgebung zusammenzufallen braucht, ergibt sich daraus, daß bei der A.G. der Beschluß zu seiner Rechtswirksamkeit protokolliert werden muß. Daher können nach Herzfelder, soweit der Gesellschafter als Beschlußorgan auftritt, nur die Stimmenthaltungsvorschriften, nicht aber § 181 BGB. auf ihn Anwendung finden[121]). Herzfelder folgert richtig weiter, daß dem einzigen Gesellschafter ein Selbstkontrahieren nur dann „gestattet" sein könne[122]), wenn man im Falle der Einmanngesellschaft einen Interessenkonflikt zwischen dem einzigen Gesellschafter und der Gesellschaft für ausgeschlossen hält. „Dann sind hier nicht mehr die Stimmenthaltungsvorschriften anzuwenden." Sie r u h e n vielmehr. Wenn man nicht zu diesem Ergebnis kommt, dann muß man den unter Verletzung der Stimmenthaltungsvorschriften ergangenen Beschluß des einzigen Gesellschafters nicht nur für anfechtbar, sondern sogar von vornherein für nichtig halten, weil überhaupt keine gültige Stimmenabgabe vorliegt. Eine Anfechtung käme auch praktisch kaum in Frage. Denn sie wird doch nur von anderen Aktionären geltend gemacht, die aber erst nach der Zeit der Beschlußfassung Gesellschafter geworden sein können. Es wird daher meist die Anfechtungsfrist nach § 271 schon abgelaufen sein. Richtiger erscheint jedenfalls die Ansicht, daß die Stimmenthaltungsvorschriften hier zu ruhen haben, da Interessenkollisionen im materiellen Sinne zwischen dem einzigen Gesellschafter und der Gesellschaft nicht mehr möglich sind[123]). Im Gegensatz zu Hausheer (S. 62) wird man eine solche Lösung auch in dem Falle billigen müssen, daß satzungsgemäß nach § 252 Abs. 1 Satz 3 ein Höchstbetrag für die Ausübung des Stimmrechts festgesetzt ist. Für eine solche Lösung spricht auch, daß eine Umgehung der

---

[119]) Dagegen Friedländer, a. a. O. 24.

[120]) Herzfelder, a. a. O.

[121]) R.G. 68, 178; Staub-Hachenburg, Anm. 13 zu § 47 und 13 zu § 36. Dagegen Staudinger, § 181 Anm. 16.

[122]) Friedländer, S. 25.

[123]) Herzfelder, S. 101 ff.

Stimmenthaltungsvorschriften durch Legitimationsübertragung an Strohmänner, die jedes Gefühl der Achtung vor dem Gesetz ertöten kann, auf diese Weise vermieden wird, ohne daß die Einmanngesellschaft davon Nachteile hat. Zu demselben Resultat wird man in dem von Gutstein[124]) erwähnten Fall der sog. Familien-A.G. kommen müssen, bei der sich alle Aktien in den Händen der Direktion und des Verwaltungsrats (der schweizerischen A.G.) befinden. Hier wäre keine andere Möglichkeit der Entlastung als durch Verteilung an Strohmänner. Nach Gutstein ist jedoch der § 252 ausschließlich im Interesse der an der Verwaltung nicht beteiligten Aktionäre aufgestellt und kann daher im vorliegenden Fall mangels solcher Aktionäre keine Geltung beanspruchen. „Eine solche Auslegung entspricht durchaus der ratio des Gesetzes". (Gutstein a. a. O.) Dieselbe Begründung ist auch bei der Einmanngesellschaft anzuwenden und führt zu dem übereinstimmenden Ergebnis: Dem Ruhen der Stimmenthaltungsvorschriften, wenn materiell keine Interessenkollision entstehen kann. Sollte aber im Falle der Familien-A.-G. der Umstand eintreten, daß kein Aktionär zu der Generalversammlung erscheint, „dann kann die Verwaltung auch ohne Hilfe von Strohmännern durch eine Feststellungsklage Entlastung erhalten[125])."

Haben mehrere zusammen Eigentum an einer Aktie, sei es nach Bruchteilen, sei es zur Gesamthand, „so ruht das Stimmrecht aus dieser gemeinsamen Mitgliedschaft überhaupt, wenn auch nur bei einem von ihnen die Voraussetzungen des Stimmrechtsausschlusses wegen Interessenkollision vorliegen[126])".

Streitig[127]) ist die Frage des Stimmrechtsausschlusses, wenn Vertragsgegner eine Gesellschaft ist, die nicht juristische Person ist und deren Mitglieder in der Generalversammlung über den Vertragsabschluß mit abstimmen. Im 104. Bande (S. 128) hat das Reichsgericht den Stimmrechtsausschluß bejaht und zwar für den Fall, daß der Vertragsgegner eine Gesellschaft nach bürgerlichem Recht ist. Die Interessenkollision liegt hier auf der Hand. Interessenkollision wird aber auch dann anzunehmen sein, wenn Vertragsgegnerin eine O.H.G. oder eine Kommanditgesellschaft ist.

Anders ist die Frage des Stimmrechtsausschlusses zu beantworten bei der Entlastung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern. In der Entscheidung des Reichsgericht im 112. Bande (S. 382) handelt es sich darum, ob für Aktien, die zum Vermögen einer O.H.G. gehören, bei der Beschlußfassung über die Entlastung des Aufsichtsrats das Stimmrecht ausgeübt werden kann, wenn die Teilhaber der O.H.G. Mitglieder des Aufsichtsrats der

---

[124]) Gutstein, S. 63 ff; vgl. Herz, S. 195 ff.

[125]) Gutstein, a. a. O.

[126]) Brodmann, S. 322 e; Herzfelder, S. 93; R.G. 104, 128.

[127]) Brodmann, a. a. O.

A.G. sind. Hier hat sich das Reichsgericht mit Recht auf den Standpunkt gestellt, daß lediglich die Haftung für die Frage der Interessenkollision maßgebend ist. Danach liegt aber keine Interessenkollision vor, denn der Gesellschafter haftet aus der Geschäftsführung nur persönlich und ohne Wirkung für die O.H.G. In diesem Sinne hatte das Reichsgericht bereits im 64. Bande (S. 14) entschieden, wo allerdings eine G. m. b. H. die beschlußfassende Gesellschaft ist.

c) Reformvorschläge.

Es läßt sich nicht leugnen, daß das Vorschieben von Strohmännern in Generalversammlungen in überwiegendem Maße aus Beweggründen heraus geschieht, die mit dem geltenden Recht in Widerspruch stehen. Das ist in weiten Juristenkreisen erkannt worden, und man sucht nach Möglichkeiten einer Reform, ohne daß man bisher über die Grundlagen einer solchen Reform einig werden konnte. Im wesentlichen geht der Streit um den § 252 HGB., dessen Abs. 3 wie kaum eine andere Gesetzesbestimmung sich als geeignet erwiesen hat, — — umgangen zu werden. Daher liegt es nahe, wenn Bachmann (S. 98) das „Strohmännertum" durch Beseitigung aller Normen, die es verursachen, nämlich aller Stimmrechtsbeschränkungen, verdrängen will. Das hätte jedoch nach Gutstein (S. 79) einen noch unerwünschteren Rechtszustand zur Folge. Dasselbe wie Bachmann wünscht Egger[1]), will aber dafür den Schutz der Gesellschaft und der Minderheiten in das Anfechtungsrecht verlegen. Mit Recht bezeichnet Brodmann (S. 322 d) dies als einen Widerspruch, da auf diese Weise indirekt doch wieder das Stimmverbot eingeführt würde.

Schneider[2]) „betrachtet es aus der Erwägung heraus, daß die Inhaberaktie nur in Bezug auf Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche als Inhaberpapier zu behandeln sei, als Pflicht der Generalversammlung, die Legitimation für die Teilnahme an der Generalversammlung generell zu prüfen[3]). Das geht zu weit, denn dann müßten die Aktionäre vor jeder Generalversammlung den Beweis für ihr Aktieneigentum erbringen. Die Pflicht der A.G. zur Prüfung der Legitimation muß vielmehr auf die Fälle beschränkt werden, in denen der dringende Verdacht besteht, daß eine Umgehung von Stimmenthaltungsvorschriften beabsichtigt ist. M. E. besteht schon de lege lata diese Pflicht der Gesellschaft nach Treu und Glauben[4]).

---

[1]) Zeitschr. f. schweizerisches Recht, 451 ff.

[2]) Zu Art. 640 des O.R.: Zeitschr. f. schweizerisches Recht N.F. Bd. 12, S. 1.

[3]) Ebenso Hausheer, S. 65.

[4]) S. oben S. 37.

Ein weiterer von Gutstein (a. a. O.) erwähnter Reformvorschlag ist der in den Münchener Neuesten Nachrichten im Jahre 1893 erschienene[5]). Danach sollen in den Generalversammlungen nur diejenigen Aktionäre stimmberechtigt sein, für welche eine tatsächliche Eigentumserklärung beigebracht wird. Damit würde aber nach Gutstein „die Stellung des Inhaberaktionärs derart erschwert, daß der Erwerb der Namensaktie als vorteilhafter erscheint". Hausheer (S. 63a) betont, daß in erster Linie die Inhaberaktie dazu geeignet ist, die Bestimmungen des Gesetzes und der Statuen zu umgehen. Daher will er dieser das Stimmrecht ganz entziehen. Mit Namensaktien können zwar auch die Stimmenthaltungsvorschriften umgangen werden; aber durch die Form des Indossaments und den Eintrag in das Aktienbuch wird die Verteilung an Strohmänner schon erschwert. Wenn kurze Zeit vor einer Generalversammlung, auf deren Tagesordnung die Entlastung steht, große Mengen von Namensaktien weggegeben werden, so wird aus dem Aktienbuch ersichtlich sein, daß dies nur wegen der bevorstehenden Beschlüsse geschehen ist, um die Stimmrechtsbeschränkungen zu umgehen. Im übrigen erscheint der Vorschlag von Hausheer (S. 65) brauchbar, wonach nur diejenigen stimmberechtigt sein sollen, „die vor dem Bekanntwerden des genauen Versammlungstermins Inhaber von Namensaktien und die schon in jenem Zeitpunkte im Registerbuche verzeichnet waren." Einen in der Tendenz ähnlichen Vorschlag macht Vivantes[6]), der das Stimmrecht nur denjenigen Aktionären geben will, die seit sechs Monaten im Aktienbuch eingetragen sind. Dem schließt sich auch Gutstein (S. 86) an. Er befürwortet mit einleuchtenden Gründen „eine statutarische Bestimmung, wonach nur solchen Aktionären ein Stimmrecht gewährt wird, die seit längerer Zeit im Aktienbuche eingetragen sind." Dies „verhindert, daß sich Pseudoaktionäre zur Unterstützung einer Parteiintrigue oder eines bösen Manövers an der Abstimmung beteiligen". Des weiteren setzt sich Gutstein mit Staub darüber auseinander, ob die A.G. zu einer diesbezüglichen Prüfung berechtigt ist, worüber man de lege lata verschiedener Meinung sein kann. Hier aber kommt es auf Reformvorschläge an, also auf eine Betrachtung de lege ferenda. Gutstein führt mit Recht als weitere Vorzüge der Namensaktie an, daß sie die Miete und Leihe von Aktien verhindert und das Reportgeschäft erschwert. Wie schon oben erwähnt, ist die Verteilung der Namensaktien an Strohmänner nicht so einfach wie bei den Inhaberaktien, da die Größe des Aktienbesitzes der A.G. aus dem Aktienbuch bekannt ist. Die Legitimationsübertragung bei Namensaktien wird ganz unmöglich gemacht durch die Forderungen Böhms (S. 47)

---

[5]) Holdheim, 1894, S. 16.

[6]) Gutstein, S. 84.

und Gutsteins (S. 97), eine eindeutige Bestimmung zu schaffen, „die den Nachweis des Eigentumserwerbes für den Eintrag in das Aktienbuch verlangt und dadurch Sicherheit dafür bietet, daß eine Eintragung von Strohmännern nicht erfolgt". Nicht mit Unrecht sagt Böhm (a. a. O.), daß „das Interesse der Gesellschaft und der Aktionäre, von den Persönlichkeiten der Mitaktionäre und der Größe und Dauer ihres Besitzes Kenntnis zu haben, dem etwaigen Wunsche dieser, die Tatsachen nicht offen zu halten, das Gegengewicht hält. Da sich die berechtigten Interessen aller Aktionäre mit denjenigen der Gesellschaft decken, so haben einzelne Bestrebungen zurückzutreten". Mit derartigen Vorschlägen wäre hinsichtlich der Namensaktie dem Reformbedürfnis Genüge getan. Anders liegt die Sache bei der Inhaberaktie. Hier gibt es neben der Möglichkeit der Umgehung der Stimmenthaltungsvorschriften durch Legitimationsübertragung noch weitere Umgehungsmöglichkeiten, z. B. die durch fiduziarische Uebereignung, durch Reportgeschäft oder durch Verkauf mit Aufschub der Uebereignung bis nach der Generalversammlung[7]). Solche Geschäfte würden zwar wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein. „Aber auch hier besteht zunächst einmal der Schein des Rechts bei dem Erwerber, so daß tatsächlich eine Umgehung möglich ist"[8]). In dieser Hinsicht bietet das schwedische Recht einen beachtenswerten Versuch zur Lösung des Problems. § 76 Abs. 2 des schwedischen Aktiengesetzes lautet in der Uebersetzung[9]):

„Will jemand selbst oder durch einen Vertreter das Stimmrecht für eine Aktie ausüben, so ist er, sofern in der Generalversammlung Aktionäre mit einem zusammengelegten Aktienbetrag von mindestens einem Zehntel des in der Versammlung vertretenen Aktienkapitals einen dahingehenden Antrag stellen, verpflichtet, eine von ihm eigenhändig unterschriebene Versicherung abzugeben, daß er nicht unter falschem Schein von Kauf, Schenkung oder einer anderen Vereinbarung die Aktie erhalten hat, sondern wirklich der Eigentümer ist und daß er auch nicht, um die im Gesetz oder den Satzungen enthaltenen Bestimmungen über das Stimmrecht zu umgehen, die Aktie mit der Verpflichtung erworben hat, sie wieder zurückzuveräußern. Was hier festgesetzt wird, findet keine Anwendung auf denjenigen, auf den die Aktie übergegangen ist durch Erbfolge, eheliches Güterrecht oder Testament, auch nicht, wenn der angebliche Eigentümer früher in einer ordentlichen Generalversammlung als Eigentümer für dieselbe Aktie aufgetreten ist, sofern nicht bewiesen

---

[7]) S. oben S. 30.

[8]) Gieseke, S. 53.

[9]) Das ganze Gesetz, übersetzt von Lehmann, ist abgedruckt in Zeitschrift für Handelsrecht 72, S. 158 ff; hier nach Gieseke S. 35.

wird, daß nachher eine Veräußerung im Eigentumsrecht an der Aktie Platz gegriffen hat."

Gutstein verlangt die Abschaffung der Inhaberaktie, nachdem er deren Nachteile gegenüber der Namensaktie dargelegt hat. Er weist darauf hin, daß auch die oben erwähnten Vorschläge (von Schneider und Hausheer) geeignet sind, die Stellung des Inhaberaktionärs derart zu erschweren, daß der Erwerb der Namensaktie als vorteilhafter erscheint. Gutstein (S. 79) kommt zu dem Ergebnis, daß sich ein erfolgreicher Kampf gegen die in Frage stehenden Umgehungen nicht aufnehmen läßt, wenn man nicht der Inhaberaktie ihre Eigenart nimmt. Aehnlich meint Brodmann (S. 314): „Man müßte schon die Inhaberaktie aufgeben, wenn man die Legitimationsübertragung mit Erfolg untersagen will." Wenn Holdheim[10]) die Behauptung aufstellt, daß die gänzliche Beseitigung der Inhaberaktie das innerste Wesen der A.G. treffen würde, so kann dem zum mindesten nicht ohne weiteres beigepflichtet werden. Denn ihrem Wesen nach ist die A.G. eine Kapitalsgesellschaft und bleibt es auch dann, wenn nur noch Namensaktien ausgegeben werden. Gutstein weist auch auf die geschichtliche Priorität der Namensaktie und auf die Verhältnisse in Frankreich und besonders in England hin.

Ganz anderer Art ist der Reformvorschlag von Marx, der den Schutz des „Eigeninteresses" der A.G. gegenüber den Sonderinteressen einzelner Aktionärgruppen oder sogar der dahinter stehenden Banken erreichen will. Als Machtfaktor zur Durchsetzung dieses „Eigeninteresses" müsse ein unparteiisches Kontrollorgan geschaffen werden. Die Aufsichtsräte haben sich dafür als ungeeignet erwiesen. Das könne vielmehr nur der Staat sein. Marx (S. 118) verlangt also Staatsaufsicht und zwar in Gestalt eines „Aktienamts". Er weist darauf hin, daß es schon ein ähnliches Institut gibt, das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherungen. Jenes „Aktienamt" soll auch als selbständiges Sondergericht tätig sein. Marx betont schließlich, daß große Aktiengesellschaften bereits einen öffentlichen Charakter angenommen hätten, so daß ein öffentliches Interesse an der Schöpfung einer staatlichen Aufsichtsbehörde bestehe. Auf diesen Vorschlag näher einzugehen, hieße von dem Thema dieser Arbeit abschweifen.

3. Der Strohmann im Recht der Kommanditgesellschaften auf Aktien und der Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Die für die A.G. aufgestellten Grundsätze bezüglich der rechtlichen Beurteilung des Strohmännertums sind nach allgemeiner Auffassung auch auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung anzuwenden, soweit sich aus deren besonderer Rechtsnatur nicht etwas anderes

[10]) Nach Gutstein, S. 79.

ergibt. Es wird daher die Aufgabe sein, diese Abweichungen festzustellen.

a) Die Besonderheiten bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Nach § 320 Abs. III HGB. gelten für die Kommanditgesellschaft auf Aktien die Vorschriften über die A.G, soweit sich nicht aus ihrer besonderen Rechtsnatur ein anderes ergibt. Man wird sich hierbei auf die Feststellung Redenbachers (S. 33) beschränken können, daß ein die Gesellschaft als solche treffendes Stimmverbot auch die persönlich haftenden Gesellschafter ergreift. Dies ist aus § 320 Abs. 2 zu schließen, wonach das Rechtsverhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter gegenüber Dritten sich nach den für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften bestimmt. Anders liegt die Sache bei den Kommanditisten. Wegen Abs. III des § 320 folgen die Rechtsverhältnisse der Kommanditisten den aktienrechtlichen Regeln, so daß für sie ein die Gesellschaft treffendes Stimmverbot bedeutungslos ist.

b) Der Strohmann bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

aa) Das Strohmännertum bei der Gründung.

Wie bei der A.G. wird man auch hier der Ansicht sein müssen, daß der Strohmann, der äußerlich als Gründer und als Gesellschafter erscheint, in Bezug auf Rechte und Pflichten als solcher zu behandeln ist[1]). Da das Gesetz mindestens zwei Gründer im wirtschaftlichen Sinne verlangt, ist eine Gründung nichtig, welche vorgeschobene Personen für Rechnung ihres Auftragebers vornehmen[2]), weil eine Umgehung des Gesetzes vorliegt. Mit Recht sagt Liebmann-Saenger (a. a. O.), die Entscheidung des Kammergerichts[3]), welche die Errichtung der Gesellschaft durch zwei Personen, deren eine im Interesse der anderen handelt, für zulässig erklärt, leide an einem inneren Widerspruch mit der dort aufgestellten Behauptung, daß der Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile in einer Hand gegen die guten Sitten verstoße. Wenn in der Zeit zwischen dem Errichtungsakt und der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister alle Geschäftsanteile an einen Gesellschafter übertragen werden, so muß man eine solche Uebertragung mit dem Reichsfinanzhof[4]) für unzu-

---

[1]) Liebmann-Saenger, § 2 Anm. 7, S. 25; Hachenburg, V, Anm. 22 zu § 2; R.G. J.W. 1901, S. 485; R.G.Str. 30, S. 314.

[2]) OLG. Celle Rspr. 27, S. 362.

[3]) J.W. 1925, S. 635.

[4]) J.W. 1925, S. 158; a. M. Liebmann-Saenger, a. a. O.; Fürnrohr, J.W. 1925, S. 712.

lässig halten. Denn wie oben bei der A.G. ausgeführt wurde, so tritt auch die G. m. b. H. erst mit der Eintragung in die Oeffentlichkeit, so daß mit Rücksicht auf ihre Gläubiger eine G. m. b. H., die schon nach ihrer Errichtung Einmanngesellschaft wird, für nichtig erklärt werden muß. Unzulässig ist auch nach Holdheim[5]) die Bildung einer Namensfirma durch vorübergehende Aufnahme von Strohmännern als Gesellschafter, da ein solches Verfahren eine Täuschung der Oeffentlichkeit bezweckt.

bb) Das Strohmännertum in der Generalversammlung.

Auch bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung werden Strohmänner dadurch vorgeschoben, daß an sie Geschäftsanteile durch fiduziarische Uebereignung oder durch Legitimationsübertragung übergeben werden. (Eine Uebereignung durch Reportgeschäft kommt bei der G. m. b. H. kaum in Frage[6]). Bei der Legitimationsübertragung kommt als Legitimation der Nachweis des Ueberganges des Geschäftsanteils und die Anmeldung des Erwerbers bei der Gesellschaft in Betracht gemäß § 16 Abs. 1 G. m. b. H.-Gesetz. Daher ist hier die Gefahr einer Umgehung des § 47 Abs. 4 G. m. b. H.-Gesetz erheblich geringer im Vergleich zu der des § 252 Abs. 3 HGB. durch Inhaberaktien. Erschwert wird die Uebertragung an Strohmänner weiterhin durch die Formvorschrift des § 15 Abs. 3 und 4, wonach die Abtretung von Geschäftsanteilen in gerichtlicher oder notarieller Form erfolgt sein muß. Der gleichen Form bedarf auch schon der Vertrag, wonach sich ein Gesellschafter zur Abtretung des Geschäftsanteils verpflichtet[7]). Ein Mittel zur Sicherung ist der Gesellschaft ferner im Abs. 5 des § 15 gegeben, wonach durch den Gesellschaftsvertrag die Abtretung der Geschäftsanteile an weitere Voraussetzungen geknüpft, insbesondere von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden kann. Das Reichsgericht hat im 103. Bde. S. 109 entschieden, daß die Abtretung an einen Gesellschafter auch dann genehmigungspflichtig ist, wenn der erwerbende Gesellschafter nicht für sich, sondern als Treuhänder oder Strohmann eines Nichtgesellschafters erwerben will. Ferner ist zu beachten, daß der Abs. 1 des § 15, der die Veräußerlichkeit vorschreibt, keine zwingende Rechtsnorm ist, also die Veräußerlichkeit durch den Gesellschaftsvertrag ganz ausgeschlossen werden kann[8]).

---

[5]) Monatsschrift 1907, S. 48; Liebmann-Saenger, § 4 Anm. 6, S. 46.

[6]) Herzfelder, S. 88.

[7]) Vgl. Redenbacher, S. 11; Brodmann, zu § 16; Staub-Hachenburg, Anm. 9 zu § 15.

[8]) Redenbacher, S. 11; Staub-Hachenburg, Anm. 1 zu § 15.

4. Der Strohmann im Konzernrecht.

Das Konzernrecht erhält sein eigentümliches Gepräge durch das Verhältnis der beherrschenden Unternehmungen zu den von ihnen beherrschten. Hierfür haben sich die Ausdrücke „Mutter"- und „Tochtergesellschaft" bereits eingebürgert[1]). Die Vorschiebung eines Strohmannes kann auch aus rein wirtschaftlichen Gründen geschehen, um die wirtschaftliche Interessenlage zu verschleiern. Ein solches Verfahren zieht aber noch keine besonderen rechtlichen Folgen nach sich. Anders dagegen, wenn die Vorschiebung zum Zwecke der Umgehung von Gesetzesvorschriften, insbesondere der Stimmenthaltungsvorschriften, geschieht. Zu diesem Zwecke werden vielfach Tochtergesellschaften vorgeschoben.

Es soll zunächst die Verwendung von Tochtergesellschaften zur Umgehung des § 252 Abs. 3 HGB. behandelt werden. Dafür soll folgender typische Fall Gegenstand der Untersuchung sein: Es wird die Frage aufgeworfen, ob „eine Gesellschaft mit dem Besitz von Aktien einer dritten (beschlußfassenden) Gesellschaft vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, wenn der Beschluß die Vornahme eines Rechtsgeschäfts zwischen dieser Gesellschaft und einer anderen (Tochtergesellschaft) zum Gegenstande hat, deren Aktien alle oder doch in weitaus größter Anzahl im Eigentum der abstimmenden (Mutter)-Gesellschaft sind"[2]). Diese Frage ist deshalb berechtigt, weil zwischen Mutter- und Tochter-Gesellschaft ein so enges Verhältnis bestehen kann, daß zwischen beiden Interessenidentität vorliegt, so daß in unserem Falle die Muttergesellschaft deshalb vom Stimmrecht ausgeschlossen sein müßte, weil sie indirekt Vertragsgegner der beschlußfassenden Gesellschaft ist. Das Problem läuft daher auf die Feststellung hinaus, bei welchem Grade der Verknüpfung zweier Unternehmungen eine das Stimmrecht ausschließende Interessengleichheit vorhanden ist[3]). Für dieses Problem kommt zunächst die von Haussmann[4]) sog. „Einheitlichkeitstheorie" in Betracht. „Sie besagt kurz ausgedrückt etwa, daß Mutter- und Tochtergesellschaft kraft ihrer engen Zusammengehörigkeit in Wirklichkeit eine wirtschaftliche Einheit und demgemäß auch rechtlich" die Tochtergesellschaften nichts anderes als Filialen seien. Danach müßte zwischen den beiden Gesellschaften regelmäßig Interessenidentität bestehen. Das geht jedoch offenbar zu weit. Nach Friedländer[5]), soll der einheitliche Wille ein

---

[1]) Vgl. Haussmann, Tochtergesellschaft, S. 22.

[2]) Schmidt, S. 67.

[3]) Diese Frage kann allerdings für das moderne Konzernrecht nur dann zu einem Problem werden, wenn zuvor feststeht, „daß sich auf Grund effektenkapitalistischer Beteiligung die Interessenlage des abstimmenden Aktionärs mit der Gesellschaft, die Beschluß faßt, nicht notwendig deckt". (Schmidt, S. 75.)

[4]) Haussmann, Tochtergesellschaft, S. 26.

[5]) Konzernrecht, S. 303.

Merkmal für die das Stimmrecht ausschließende Interessenidentität sein. Das ist insofern richtig, als gerade diese Abhängigkeit des Willens des Vertragsgegners der beschließenden Gesellschaft von dem des abstimmenden Aktionärs stets eine Gewähr dafür bietet, daß die Interessen des abstimmenden Aktionärs entgegen § 252 Abs. 3 HGB. sich durchsetzen werden. Andererseits kann nach Herzfelder[6]) entgegen der vom Reichsgericht im 115. Bde. (S. 246 ff.) vertretenen Ansicht „der Umstand allein, daß die Tochtergesellschaft bei ihren Geschäftsabschlüssen nicht an Weisungen der Muttergesellschaft, sondern an diejenigen einer anderen Gesellschaft gebunden ist, nicht etwa die Gestattung des Stimmrechts begründen. Daß trotzdem die Muttergesellschaft unmittelbar und erheblich an diesen Geschäftsabschlüssen interessiert ist, bedarf keiner weiteren Begründung". Hier taucht allerdings die Frage auf, ob das bloße finanzielle Interesse überhaupt den Stimmrechtsausschluß begründen kann. Nach Schmidt (S. 78) soll „das Stimmrecht gerade dem finanziellen Interesse des Abstimmenden dienen, ohne daß er dabei grundsätzlich sich von dem Interesse der Gesellschaft, die Beschluß faßt, leiten lassen müßte"[7]). Genau dasselbe könnte man jedoch von allen anderen Fällen sagen, in denen der § 252 Abs. 3 Anwendung findet. Denn auch in diesen Fällen wird für den Aktionär sein eigenes Interesse maßgebend sein, und er ist auch nicht verpflichtet, sein Stimmen nach dem Interesse der Gesellschaft einzurichten. Doch pflegen eben dann, wenn zwischen Gesellschaft und Aktionär ein Rechtsgeschäft vorgenommen wird, die Interessen beider Teile einander zu widerstreiten, während bei den anderen, nicht unter § 252 Abs. 3 fallenden Beschlüssen, das Interesse des Aktionärs gleichzeitig auch das der Gesellschaft in den meisten Fällen sein wird. Das ist die ratio legis des §252 Abs. 3. Der einheitliche Wille beider Gesellschaften kann jedoch nicht als allein ausreichendes Merkmal für das Vorliegen der Interessenidentität erachtet werden. Es müssen die zwischen den beiden Gesellschaften bestehenden Verträge zur Feststellung des Grades der Abhängigkeit der Tochtergesellschaft herangezogen werden. So ist z. B. bei einer pachtweisen Angliederung[8]) „die gesamte organische Verknüpfung, insoweit sie die Entschlußnehmung aufhebt oder mindert", zu untersuchen[9]). Das Maß und der Grad der inneren Abhängigkeit der Tochtergesellschaft ist entscheidend, nicht allein der Prozentsatz effektenkapitalistischer Beteiligung. Ferner kommt es an „auf die Art der Zusammensetzung des Aktienkapitals (Vorhandensein von Vorzugs-

[6]) Herzfelder, S. 164, Nachtrag.
[7]) Vgl. Pinner, Zeitschr. f. Handelsr. 1927, S. 201 gegen R.G. 107, 204.
[8]) Schmidt, S. 25.
[9]) Schmidt, S. 78; vgl. Flechtheim, J.W. 1925, S. 572.

aktien), auf die Satzung (Bestimmungen über qualifizierte Mehrheiten)“ [10]). Nach Redenbacher (S. 36) soll für die Beibehaltung des Stimmrechts der Muttergesellschaft entscheidend sein, daß die beiden Gesellschaften nicht für ihre gegenseitigen Schulden haften. Dieses Kriterium für das allein Ausschlaggebende zu halten, erscheint nicht gerechtfertigt. Man wird Herzfelder zustimmen müssen, wenn er sagt, daß letzten Endes die Grundsätze von Treu und Glauben heranzuziehen sind. Nach allen diesen Gesichtspunkten wird man zu prüfen haben, ob Interessenidentität zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft besteht. Im Falle der sog. „Organgesellschaft“ [11]) wird häufig zwischen ihr und der beherrschenden Gesellschaft diese Identität vorliegen, da schon der einheitliche Wille vorhanden sein wird und die von der Organgesellschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäfte vielfach für Rechnung der Muttergesellschaft abgeschlossen werden[12]). Es kann auch das Innenverhältnis zwischen beiden Gesellschaften in manchen Beziehungen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nahekommen. Wenn aber Rosendorf (S. 75) meint, „daß die Ansicht, nach der die an einer Innengesellschaft Beteiligten vom Stimmrecht ausgeschlossen sein sollen, wenn einer dieser Gesellschafter mit einer A.G. ein Rechtsgeschäft zwar im eigenen Namen, aber für Rechnung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts abschließt, nicht auch auf den Fall einer Interessengemeinschaft ausgedehnt werden darf“, so braucht diese juristische Deduktion für die Frage, ob Interessengleichheit zwischen Mutter- und Organgesellschaft vorliegt, keineswegs entscheidend zu sein. Die aufgestellten Richtlinien haben auch dann zu gelten, wenn die Tochtergesellschaft zu einer dritten Gesellschaft in einem Abhängigkeitsverhältnis steht, diese dritte Gesellschaft aber ihrerseits von der abstimmenden Gesellschaft maßgebend kontrolliert wird[13]). Herzfelder ist beizupflichten, daß der Gesichtspunkt der Gesetzesumgehung nur dann herangezogen werden kann, wenn die Tochtergesellschaft eigens zu diesem Zwecke gegründet wird, dagegen nicht, wenn sie bereits besteht, und später erst als Strohmann verwendet wird. Denn in letzterem Falle ist ihre Gründung rechtlich einwandfrei. Es wird jedoch in der Praxis wegen des schwierigen Nachweises der Absicht der Gesetzesumgehung mitunter nicht leicht sein, diese beiden Fälle auseinander zu halten. Bei rechtswidriger Stimmabgabe der Muttergesellschaft treten die Rechtswirkungen ein, die im Aktienrecht dargelegt wurden.

---

[10]) Schmidt, S. 78.

[11]) v. Hamburger („Die Organgesellschaft“ in Gedächtnisschrift für Seckel 1927, S. 272) sog. Er versteht darunter eine Gesellschaft, die in eigenem Namen kaufmännische Geschäfte tätigt, dabei aber ausschließlich fremde Interessen wahrnimmt und ihren Betrieb nach fremden Weisungen führt.

[12]) Schmidt, S. 78 ist anderer Meinung als R.G. 104, 128.

[13]) Schmidt, S. 80; Nußbaum, J.W. 1924, S. 672 ff.

Zu behandeln bleibt noch die Umgehung des Stimmverbots bei eigenen Aktien einer Gesellschaft (Muttergesellschaft) durch Uebertragung dieser Aktien auf eine von ihr abhängige Tochtergesellschaft. Wenn die Uebertragung ausschließlich zu diesem Zwecke erfolgt, so liegt darin eine Umgehung des Gesetzes und ein Vorstoß gegen die guten Sitten, was die Nichtigkeit der Uebertragung zur Folge hat. (Diese Grundsätze sind bei der Behandlung des Strohmännertums im Aktienrecht entwickelt worden[14]). Diese Folgerung kann allerdings nur dann gezogen werden, wenn zum mindesten auf seiten der Muttergesellschaft diese Umgehungsabsicht gewaltet und bei Uebertragung der Aktien den Ausschlag gegeben hat. Wenn das nicht der Fall ist, so kann wenigstens die Rechtsgültigkeit der Eigentumsübertragung nicht angezweifelt werden. Dann hat die Tochtergesellschaft als Eigentümerin der Aktien auch das Stimmrecht daran. So sagt auch Haussmann[15]), „daß sich das Verbot des § 226 (Erwerb eigener Aktien) nicht auf den Erwerb von Aktien der Muttergesellschaft durch eine Tochtergesellschaft bezieht"[16]). Ebenso hebt das Reichsgericht[17]) hervor, „daß eine Gesellschaft mit eigenen Anteilen zwar nicht in der Generalversammlung stimmen könne, daß aber die Frage anders zu entscheiden wäre, wenn die Gesellschaft nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar eigene Anteile besäße, so z. B. wenn sie alle Anteile einer dritten Gesellschaft habe, die i hrerseits wieder Anteile der in Frage kommenden Gesellschaft besitzt". Unterstellt muß allerdings werden, wenn mann sich der Meinung Haußmanns, Flechtheims und des Reichsgerichts anschließen will, daß diese hier unter „Erwerb" und Besitz nur den Eigentumserwerb (nicht etwa den durch Legitimationsübertragung) und den auf Eigentum beruhenden Besitz meinen. Denn bei der Legitimationsübertragung von eigenen Aktien der Muttergesellschaft auf die Tochtergesellschaft liegt die Sache rechtlich anders. Nach der von Gieseke eingeführten Konstruktion übt ja der Legitimationsaktionär nicht sein Stimmrecht, sondern das des Aktieneigentümers aus. Daraus folgt, daß alle Beschränkungen, die für diesen gelten, auch gegenüber dem Legitimationsaktionär Platz greifen, also auch der Rechtsgrundsatz, daß die A.G. mit eigenen Aktien kein Stimmrecht hat. Mithin kann auch die Tochtergesellschaft mit den von der Muttergesellschaft durch Legitimationsübertragung erworbenen Aktien kein Stimmrecht haben (A. M. Schmidt (S. 81, 82), weil er nicht den § 185 Abs. 1 BGB. als rechtliche Grundlage der Legitimationsübertragung anerkennt).

---

[14]) Vgl. R.G. 85, 170.

[15]) Haussmann, S. 64 Anm. 88.

[16]) Ebenso Flechtheim, In Recht und Wirtschaft, 1922, S. 389.

[17]) R.G. 103, 64.

Literaturverzeichnis.

Alexander Die Sonderrechte des Aktionärs. 1892.

Bachmann: Kommentar zum schweizerischen Obligationenrecht. 1913.

Behrend: Lehrbuch des Handelsrechts. 1896.

Biermann: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1908.

Böhm: Ueber den Aktionärschutz nach deutschem, französischem und englischem Recht. Diss. Erlangen 1910.

Brand: Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. 1911.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten. 1915.

Brodmann: Das Aktienrecht. Kommentar, 1928.

Brodmann: Das Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Komm. 1926.

Bruns: Besitzerwerb durch Interessenvertretung. 1910.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 1922.

Dernburg: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1905/06.

Dikoff, Lüben: Das Institut des Strohmannes im bürgerlichen Recht. Diss. Göttingen 1922 (23).

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1921.

Fischbach: Treuhänder und Treuhandgeschäfte. 1912.

Fischer: Die Aktiengesellschaft im Handbuch des Handelsrechts von Ehrenberg. 1916.

Friedländer: Konzernrecht. 1927.

Friedrich: Das Polizeigesetz. 1911.

Fuchs: Scheinhändel. 1918.

Gierke: Grundriß des Handelsrechts. 1927.

Gieseke: Das Aktienstimmrecht der Banken. 1926.

Goldmann: Das Handelsgesetzbuch. 1899.

Goldschmidt: Die Aktiengesellschaft. 1927.

Gutstein: Strohmännertum im Aktienrecht. Diss. Neuchâtel. 1927.

Hamburger: Die Organgesellschaft in Gedächtnisschrift für Seckel. 1927.

Hansen: Der Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Diss. Leipzig 1912.

Haselberger: Das Stimmrecht des Aktionärs. Diss. Würzburg 1906.

Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 1922.

Hausheer: Die Einmanngesellschaft oder „One man company". Diss. Zürich 1919.

Haussmann: Die Tochtergesellschaft. 1923.

Hedemann: Bereicherung durch Strohmänner in Festschrift für Thon. Jena 1911.

Herzfelder: Stimmrecht und Interessenkollision bei den Personenverbänden des deutschen Reichsprivatrechts. 1927.

Horrwitz: Das Recht der Generalversammlungen. 1913.

Hueck: Die Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen. 1924.

Jaeger: Konkursordnung. 1913/16.

Kipping: Der Einfluß von Willensmängeln bei der Aktienzeichnung. Diss. Jena 1910.

Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts. 1906.

Lehmann: Das Recht der Aktiengesellschaft. 1898, 1904.

Lehmann: Gründungsmängel in Jherings Jahrbücher, Bd. 33.

Lehmann-Ring: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1902.

Liebmann-Saenger: Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 1927.

Lindemann-Soergel: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1923.

Ludewig: Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht. 1922.

Mackower: Das Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 1906/07.

Marx: Die Bedeutung der Interessenkollision für das Aktienstimmrecht und die Rechtsgültigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen. 1927.

Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht. 1921, 1927.

Müller-Erzbach: Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung. 1905.

Oppikofer: Das Unternehmensrecht. 1927.

Pinner: Das deutsche Aktienrecht. Komm. 1899.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1914.

Planitz: Die Stimmrechtsaktie. 1922.

Redenbacher: Das Stimmrecht des Gesellschafters in eigenen Angelegenheiten. 1927.

Reis: Zeichnung und Uebernahme von Aktien. Diss. Jena 1906.

Ring: Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. 1893.

Rosenbaum: Strohmännertum im Aktienrecht. Diss. Frankfurt 1921 (23).

Rosendorff: Die rechtliche Organisation der Konzerne. 1927.

Runkel-Langsdorff: Die Folgen des Erwerbes eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft. Diss. Bonn 1906.

Schmidt: Ueber die Verpachtung von Unternehmungen. Diss. Breslau 1928.

Schroeter: Ueber die Rechtsbeziehungen der Aktiengesellschaft zu ihren eigenen Aktien. Diss. Königsberg. 1927.

Simon: Die Vertretung eigener und fremder Aktien in Generalversammlungen in der Festgabe für Wilke.. 1900.

Sonntag: Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht. 1918.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1926.

Staub-Hachenburg: Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 1906.

Staudinger: Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil. 1912.

Steinmetz: Das Stimmrecht in der Aktiengesellschaft. Diss. Anklam 1919.

Stenglein: Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs

Stock: Der Strohmann. Diss. Breslau 1924.

v. Tuhr: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allg. Teil, 1. Aufl.

Vetsch: Die Umgehung des Gesetzes. Diss. Zürich 1917.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1923.

Wieland: Das Handelsrecht. 1921.

Wiener: Die Errichtung der Aktiengesellschaft in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 24.

Lebenslauf.

Als Sohn des jetzigen Oberpostinspektors Paul Reichel, geboren in Leobschütz OS. und der Helene Reichel, geb. Krieger aus Neudeck OS. wurde ich am 27 Mai 1905 in Breslau geboren. Mit 6 Jahren besuchte ich zunächst die Volksschule, ging dann zur Realschule über, um dann an der Benderoberrealschule in Breslau mit der Reifeprüfung abzuschließen. Darauf studierte ich die Rechte, zunächst zwei Semester in Breslau, dann ein Semester in Freiburg i. Br., die weiteren vier Semester wieder in Breslau, wo ich am 12. Juli 1928 das erste juristische Staatsexamen bestand. Seit dem 15. September 1928 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst bei den Gerichten und der Staatsanwaltschaft. Am 18. Februar 1929 bestand ich das Rigorosum.

Hans Reichel.